

المَحِيطُ الْبَرْهَانِي

مسائل المبسوط والجامعين والسير والزيادات والوارد
والتحاوي والواقعات مدونة بدلائل المتقدمين بحمده

أليف

الأمام برهان الدين بن أبي العلاء محمد بن محمد الشريف بن محمد بن أبي

رحمه الله تعالى ٥٥١ هـ ١١٦٠ م

عن ابن أبيه رحمه الله

نعيماً أشرف نوراً أحد

المجلد الثاني عشر

المجلس العلمي

إدارة القرآن

الفصل السادس والعشرون

في استئجار الدواب

١٣٩٧٧- قال محمد رحمه الله في الأصل : إذا تكاثر الرجل من رجل من رحل إبلًا مسماة بغير أعيايا من الكوفة إلى مكة، فالإجارة حادثة، وقد الشيخ الإسلام الزاهد خواهر زاده رحمه الله : ليس تفسير المسألة أنه استأجر إبلًا بغير أعيايه؛ لأن استئجار إبلٍ بغير أعيايها لا يجوز لجهالة المفقود عليه، ألا ترى أنه لو استأجر عبدًا للخدمة لا بيعه لا يجوز، وإنما لا يجوز لمكان جهالة المفقود عليه، وإنما تفسير المسألة أن يتفحص الكاري الحمل، فيقول له أفستكرى؟ أحسن إلى مكة يكذا على إبل، فيكون المفقود عليه الحمل في ذمة المكارى، وأنه معلوم، والإبل إلى الحمل، وجهالة الآنة لا توجب فساد الإجارة، كما في أخطايط والتهصار، وما أنبه ذلك.

قال لمصر الشهيد رحمه الله : ونحن نفرض بطور، كما ذكر في الكتاب، وتفسير ذلك ما قلنا، وعار ذلك معتاداً حتى لو لم يكن كذلك لا يجوز.

١٣٩٧٨- وفي الفتاوى : إذا تكاثر دابة إلى موضع معلوم بأربعة دراهم على أن يرجع في يومه ذلك، فلم يرجع إلى خمسة أيام، قال : يجب له حساب أجرة الذهاب؛ لأنه مخالف في الرجوع.

١٣٩٧٩- إذا استأجر يعبراً إلى مكة، فهذا عن الذهاب دون الرجوع، وفي لعارة من الذهاب والرجوع؛ لأن في الإجارة مؤنة الرد على المؤجر، والعبارة مؤنة الرد على المستعير.

١٣٩٨٠- وفي الأصل : رجل تكاثر دابتين من رجل مصنفه وحده عن أن يحمل عليهما عشرين مختوماً، فحصى على كل واحدة منهما عشرة مخاتيم، قال : يقسم الأجر على أجر مثل كل دابة منهما. ولا ينظر إلى من حمل عليهما؛ لأن أجر النابة عن قدر سيرها وقوتها وسرعتها وانطوائها.

، وإذا تكررت غوم مدة ابتلا على أن التكرار يحتمل عليه من مرض صمم، أو من أغمى منبه، فبعدا لحالها لأن الراكب مجهول.

في الأصل أبلغنا، ولو شرطو عليه عفة الأجير، ونظميرها: أن يركب واحد منهم، ثم ينزل، ثم يركب الآخر، ثم ينزل، فذلك جائز؛ لأن الراكب معلوم.

١٣٩٨١ - وإذا أحر الرجل ذابة إلى الجبلة، أو إلى الخنزة، فهذا لا يجوز، قالوا: إنما لا يجوز إلى الجبلة في سنة لأهلها جبالشان، إحداهما غريزة، والأخرى بعيدة، ولا يدرى إلى أيهما أحر، أما إذا كانت جبلة واحدة بجوز، وتقع الإجازة على أول حدود من تلك الجبلة، كما لو استأجر ذابة من محلة إلى محلة، وفي الجبلة إنما لا يجوز إذا كان المصلي اثنين أو ثلاثة، ولا يدرى إلى أيهم أحر، أما إذا كان المصلي وحده أو أكثر، فلا أنه يحل له إلى أيهم أحر يجوز.

١٣٩٨٢ - وإذا استأجر ذابة لمستنقع عليه رجلا، أو لبلقي عليها رجلا لا يجوز؛ لأن المستنقع عليه في البداية إما يصير معلوما، إما ببيان مدة معلومة، إذ كان الركوب مستغفرا لجميع المدة، أو شتمته مكان معلوم، وأما يوجد واحد منهما، أما سنة فظاهر، وأما المكان فلازم لم يدكر أنه إلى أي مكان يستنقع، وفي أي مكان يلتقيه، فيبقى المستنقع عليه مجهولا، فهذا جهالة ترفعها من المنزعة، فالهنا لا يجوز.

١٣٩٨٣ - ومن هذا الجنس: إذا استأجر ذبة من رجل كل شهر مشقة على أنه منى ما دام من ليل أو نهار حاجته ركبها، فإن كان سمي بالكوفة ناحية من نواحيها، فهو جائز، وإن لم يسم مكانا لا يجوز؛ لأن المعقوفة عليه مجهول؛ لأن المعقوفة عليه في البداية لا يصير معلوما ببيان المدة إذا لم يكن الركوب مستغفرا لجميع المدة، وإنما يصير معلوما ببيان المدة، فأما إذا استأجر يوم ليقضى به حوائجه في المصر، فهو جائز، وإن لم يبين مكانا؛ لأن الركوب ههنا مستغفرا لجميع المدة، فهو مجتزأ ما لو استأجر رجلا يوما للخدمة، أو للخياطة وذلك جائز.

١٣٩٨٤ - وإذا تكررت الرحلة ذابة من رجل على أن يركب مع فلان يستنقع^١ إلى مكان معلوم، حتى جازت الإجازة، فحسبها من الغد إلى انقضاء النهار، ثم بدا

للمرء أن لا يخرج ، فرد الذابة عند الظهر ، فلا أجر لعدم تمكنه من استيفاء المعتود عليه في المكان الذي أضيف إليه العقد ، وهل يضمن هذا الحارس إن حبسها قدر ما يحبس الناس لانتظار خروج ذلك المرء ، لا يضمن ، وإن كان أكثر من ذلك يضمن ، لأن المالك لم يأذن بحبس لا يستوجب^(١) الأجر به ، لكن قدر ما يحبس الناس لخروج ذلك المرء يحتاج إليه ، فصار ذلك مستثنى عرفاً ، ويقى ما ذراه على أصل المقياس .

١٣٩٨٥ - وإذا تكرر الرجل ذابة من الكوفة ليركبها إلى مكة ، أو إلى مصر آخر ، كان له أن يبلغ بها بمنزله ، سواء استأجره كركوب أو للحمل ، وهذا استحسان ، والقياس أن يقال : كما انتهى إلى أول حدود تلك البلدة تنهى الإجارة ، وجه القياس : أن الإجارة وقعت إلى كوفة لا إلى منزله ، فإذا انتهى إلى أول حدود الكوفة وجب أن تنتهي الإجارة ، كما لو استأجر من المصر من محلة إلى محلة ، ومنزل المستأجر في المحلة المشروط إليها ، فإنه ينتهي الإجارة إذا انتهى أو تلك المحلة ، ولا يبلغ به منزله ، كما ههنا ، وجه الاستحسان : أن العرف الظاهر فيما بين الناس أن من استأجر ذابة إلى مصر ، أو قرية أنه يبلغ به منزله ، وكذلك في الأحمال العرف فيما بين الناس أنهم يبلغون حمولهم إلى منازلهم وحواشيهم ، والعرف كالمشروط ، وهذا العرف معدوم في المحلة ، والمعنى في ذلك أنه ربما تكون المسافة من المحلة المشروط إليها إلى منزل المستأجر أصعاف ما يكون فيما بين اللحتين ، ويتيح أن يستأجر الرجل ذابة إلى موضع ويدخل في الإجارة أصعاف ما يورد عليه الإجارة ، أو يقول : هذا العرف فيما بين الناس إذا كانت الزيادة على المكان المشروط دونه ، أما لا عرف فيه إذا كانت الزيادة فوقه أو مثله ، فيرد هذه الزيادة إلى ما يقتضيه المقياس .

١٣٩٨٦ - وإذا استأجر ذابة للحمل ، فله أن يركبه ، وإذا استأجرها لركوب لم يكن له أن يحمل عليها ، وإذا حمل عليها لا يستحق الأجر ، والعرف أن اسم الحمل يقع على الركوب ، يقال : حمل فلان فلاناً على دابته إذا ركبها ، وإذا كان اسم الحمل يقع على الركوب ، دخل الركوب تحت اسم الحمل ، أما اسم الركوب لا يقع على الحمل ، ولهذا لا يقال : فلان ركب دابته إذا حمل عليها ، وإنما يقال : حمل ، فلا يدخل الحمل تحت اسم

(١) وكان في الأصل لا يوجب .

التركيب

١٣٩٨٧- وفي المذنب : إذا استأجر ذابة يحسن عليها ، يحمل عليها - حلاً ، لا يحسن ، لأنه أخف ، وإذا استأجر ذابة يطحن عليه كن شهر بعشرة دراهم ، ولم يسم ، لم يحسن عليها كي يوم ، فالإجارة جذوة إذا سئى ما يصحن ، لأنه إذا سئى ما يصحن فالإجارة وقعت على عمن معنوم إلا أنه لم يبين مقدار العمن وبيان مقدار العمن بعد بيان جنس المذنب ليس شرطاً أن يطحن عليها دقاً ، أو ما تحمل الذابة يعطى ، وما يعطى من ذلك قدر في العرف ، وهو نظير ما لو استأجرها ليحمل عمنها المخطئة ، ولم يبين مقدار ما يحصل ، فإنه يجوز على ما ذكره شمس الأئمة المحققون رحمه الله ، وله أن يعمل عليها قدر ما يحمل ، كذا هو.

١٣٩٨٨ - وإذا تكاثر ذابة من رجل إلى متعدد علم أن يعطيه الأجر إذا رجع من بغداد ، فسدت المستأجر ببغداد ، ولم يرجع منها ، كان مستكراً أن يأخذ أجر الذهاب من تركته ، لأن أجر الذهاب - وجب بالذهاب إلى بغداد ، لأن المكافئ كان لا يعلابه بذلك فن الرجوع ، لأنه ضرب لذلك أجلاً ، وهو قدر ونوعه من بغداد ، فإذا مات فقد حل الأجل ، فكان له المطالبة بفلان ، نحافى مدائن الديون من جنة ، إذا مات من عليه قبل حلول الأجل - وإفقه أعظم .

المفصل السابع والعشرون

في مسائل الضمان بخلاف والاستعمال والضياع والتلف وغير ذلك

هذا المفصل يشتمل على أنواع :

نوع منه :

١٣٩٨٩- قال محمد رحمه الله في الجامع الصغير : رجل استأجر حماراً بهرج ، فنزع ذلك السرج ، وأسرجه بهرج بمثله الحمر ، فلا ضمان عليه .

في "الأصل" : فيما ذكر من جنسي هذه المسائل أن المستأجر إذا خالف فيما شرط من الحمل على الدابة ، بنظر إن كان الجنس واحداً ، وصرر الثاني أقل من ضرر الشرط ، أو مثله ، فلا ضمان ؛ لأن الجنس إذا كان واحداً ، وقد استوى الضرران ، أو كان ضرر الثاني أقل لم يوحّد الخلاف إلا من حيث الصورة ، والخلاف من حيث الصورة لا يكفي لوجوب الضمان .

وإن كان ضرر الثاني أكثر من ضرر الشرط ، لم يجب الضمان بقدر الزيادة ؛ لأنه في الزيادة خلاف صورة ومعنى . وإن كان الجنس مختلفاً ، يجب ضمان كل الدابة ، ولا تعبير فيه فلة الضرر ولا كثرة ؛ لأن هذا خلاف صورة ومعنى ؛ لأن هذا الجنس لم يدخل تحت العقد أصلاً ، وصار الحال فيه بعد العقد كالحال قبله .

بيان هذا الأصل في تخريج^(١) المسائل : إذا استأجر دابة ليحمل عليها حنطة يكيل معلوم إلى مكان معنوم ، فحمل عليها شعير يمثل ذلك الكيل إلى ذلك المكان ، وملك الدابة لا يضمن ؛ لأن الشعير يمثل ذلك الكيل من الحنطة يكون أخف على الدابة من الحنطة ، فهذا خلاف صورة لا معنى

وإن كان الشعير يمثل وزن الحنطة ، وباقى المسألة بحثها ، يضمن ؛ لأن شعير

(١) هكذا في الأصل ، وكان في "ظ" و "م" : نخرج .

سبزه الحنطة يكون أكثر كثيلاً من الحنطة، فيها ثقل من صهر الدابة أكثر مما يتخذ الحنطة، فيكون هذا خلافاً صريحة، معنى.

١٣٩٩- ودرر شمس الأئمة الموحدين رحمة الله في شرح كتاب العارضة: إذا استعار دابة ليحمل عليها كذا من الحنطة، فحمل عليها مثل ذلك الوزن من الشعير، أو الصمد أو الأرز أنه يضمن قيمتها، وذكر شيخ الإسلام رحمه الله في شرحه أنه لا يضمن شيئاً، وهو لأخيراً لأن درر الدابة قال ضرر الحنطة في حق الدابة عند سهر صمد و... لأنه بأحد من موضع الحمل من ظهر الدابة أكثر مما يأخذ الحنطة، فكان داخل تحت الإذن، وإن كان معنى الصمد الشهيد رحمه الله

ولو استأجرها ليحمل عليها عشرة أقدرة شعير، فحمل عليها خمسة أقدرة حنطة ضمن قيمتها، وعلى فيه رويان، وإذا استأجر دابة ليحمل عليها شعيراً بكيل معلوم، فحمل عليها حنطة مثل ذلك الكيل، ضمن قيمتها؛ لأن الحنطة بمثل كيل الشعير يكون أثقل على الدابة من الشعير، فيكون سبزه أكثر، فكان خلافاً صريحة، ومعنى، وإن كان مثل وزن الشعير لا يخص.

فوق بين هذه مسألة ويبرر إذا استأجرها ليحمل عليها عشرة أقدرة شعير، فضمن عليها أحد عشر فقيراً من شعير، حيث يضمن حرة من أحد عشر حرة، فمن قيمتها إذ كانت الدابة ما تنوي حمل حرة من أحد عشر فقيراً، وهي ما يأخذ حمل عليها حنطة بمثل كيل الشعير، فإن يضمن جميع قيمتها؛ لأن ذلك المضمون عليه من حسن المعنى، فإنما ذلك الدابة تنقل "أحد عشر فقيراً، أو عشرة منها مأذون فيه، وخافى عشر ليس بأذون فيه، يضمن بذلك المثل، أما هنا بخلافه.

١٣٩٩- وإذا استأجر ابن جمل ليحمل عليها حنطة، أو شعير أبو ري معده، فحمل عليها سناً، أو رصلاً، أو حنطاً بمثل وزن الحنطة أو الشعير، ضمن؛ لأن الحنطة، أو الشعير ييسر على ظهر الدابة، والحماض والرمل واللبن يجتمع في مكان واحد، فيكون أثقل لظهر الدابة، فيكون خلافاً صريحة، معنى.

وكذلك إذا أجرة عليها سناً، أو حنطاً، أو فطناً بمثل ذلك و... ضمن؛ لأن الس

والحطب والغنم يباع من ظهر الدابة من غير موضع خيل، فيكون أنش على الدابة، فيكون خلافها

ولو استأجر ليحمل عليه ثياباً، أو حطباً، أو قطعاً، أو زلاً، أو مديناً، أو ثياباً فحمل عليها حطبة أو ضرراً يمتد إلى هذه الأشياء لا يضمن، لأن ضرر الحطبة والشعر يكون ضرر هذه الأشياء، لأنهم لا يأخذون من ظهر الدابة شيء من غير موضع الحمل، وفي موضع الحمل يسقط، فيكون حملها ليس على الدابة، ويكون خلافها صورة لا معنى.

نوع آخر:

١٣٩٩٢- إذا استأجر الرجل من آخر دابة ليحمل عليه عشرة مخاضم حطبة، فحمل عليها أحد عشر مخضماً، فحطبت الدابة من ذلك بعد ما بلغت المكاد، المستوفى، فعليه الأجر كاملاً، ويضمن جزءاً من أحد عشر جزءاً من قيمة الدابة، أو عليه الأجر كاملاً، لأنه استوفى المعفود عليه وزيادة، ولم يملك شيئاً من استأجر، فكان عليه الآخر كاملاً^(١).

١٣٩٩٣- كما لو استأجر دابة ليحضر فيها، فأسكر فيها حنذاً أو فساطراً، ولم يهدم شيء من الدابة من عمله، فإن عبه الآخر كاملاً، كما هي هنا.

وإذا قلنا: استوفى المعفود عليه وزيادة؛ لأن المعفود على حمل عشرة مخاضم حطبة، وقد استوفى ذلك وزيادة، حيث حمل أحد عشر مخضماً، والزيادة لا يجمع ستيرة أو المعفود عليه، كما أن حمل عليها عشرة مخاضم حطبة، وركب دابة أخرى للآخر، وكما لو استأجر دابة ليسكن فيها، وسكن فيها حنذاً أو فساطراً، ولم يهدم شيئاً من المستأجر، وإن ضمن جزءاً من أحد عشر جزءاً من قيمته، والمقصود بصير ملكاً لنفسه من بادء الضمان، لأن الجزء المضمون ليس بمستأجر؛ لأن المستأجر عنده من هذه الدابة قدر حمل عشرة مخاضم حطبة؛ لأنه قدر المعفود عليه بالحمل لا بالزيادة، فيصير المستحق له من هذه الدابة قدر حمل عشرة مخاضم حطبة، كما في الأجر المشترك عليه

فأمر به سفي من العبيد ، لأن المعقود على مقدر ، فليس له أن يملك ، فصار قفله حمله عبودية - فاعتبر
 منته من سائر أهواله ، لا على الله ، غير مستأجر ، ولا له المستأجر ، فخالص حكمه غير
 مستأجر ، فبحسب كل شخص من حيث الحكم ينفقه على حدة .

ثم في يوم الاثنين في ذلك اليوم من مفسدات، وبعضه لائق، فغير كل بعض
في حق المدينة عليه، فمئة عند علي، مادة، لأن حكمه أو لئلا يحالف حكمه المصمم...
فمنها هذا.

وإذا تأملنا كبر بعض تمثيلات دابة عنى حيلة من حيل الحكم، سجدنا شأنه كبر. عنده
والثبات، إحداهما من حكمه، والآخر من غيرهما أجروا، وقد جعل على السجدة عند
المنحني حصة، وعلى غير المنحني حصة، وهناك لا يصير شيئاً من المنحني مشهوراً.
قالوا: إنما من المنحني، هذا هو، فهم معنى قولنا المنحني ليس مملوكاً للمنتحني،
الانحني ما ذكرنا.

وَأَمَّا بَعْضُ جِزَائِهِ أَحَدُ عَشَرَ حَذْوَنَ فَبَعْدَهُ ثَلَاثُ أَلْفٍ نَاعٍ مَسْرُوبٍ
الضَّاءُ وَالْقُلُوبُ اسْتَرْشَدَ فِي ذَلِكَ مَا ذُو قِيَّةٍ وَتَقُلُّ الْخَادِيَّةُ عَشْرَةَ غَيْرِ مَسْرُوبٍ فِيهِ
قِيَامُ - تَأْوِيلُ الْمَثَلِ وَجَوَابُ - أَحَدُهُمْ - إِذْ كُنْتُ أَلْفًا وَخَمْسِينَ حَذْوَنَ مَا ذُو
فَكَتَبَ سِيرَ مَعَ الْحَسَلِ أَمَّا إِذَا كُنْتُ لَا تَطْبِقُ تَضَعِي سَبِيحَ مَسْمُوتِهَا عَلَى فِدَائِي مِمَّا لَمْ
يُتْرَكْ مَعَهَا

والثاني: ما يحمل عليها أحد عشر محتون دفعة واحدة، أما إذا حمل عليها عشرة
محتون، فذلك، أنه حمل عليها عشرة، وحطت المائة، فليس يستأجر، إذ حمل
الحدود عشر في الحد الموقر، على عشرة، أما إذا حمل في مكان آخر، فذلك،
أنه حمل في موضع آخر، فليس يستأجر، فذلك، أنه حمل في موضع آخر، فليس يستأجر،
فذلك، أنه حمل في موضع آخر، فليس يستأجر، فذلك، أنه حمل في موضع آخر، فليس يستأجر.

[illegible]

فلما طعن عشرة، انتهى العقد، فبعد ذلك هو في طعن الحادي عشر مخالف من أكمل وجه، فيضمن جميع قيمته، كما لو طعن عبداً تقيزاً ابتداءً، فأما الحمل يكون بدفعة واحدة، وبعض المحمول مأذون فيه، فلا يضمن بقدره.

١٣٩٩٤ - قال: وإذا استأجر دابة ليركبها، فركب هو وجعل مع نفسه آخر، إن سلمت الدابة، فعليه الأجر كاملاً؛ لأنه استوفى المنعقد عليه وزيادة، ولم يملك شيئاً من المستأجر، لأنه لا ضمان لما سلمت الدابة، ولو ثبت الملك لثبت بال ضمان. فإن هلكت الدابة من ركوبها بعدما بلغا المكان المنروط، فعليه الأجر كاملاً، ومن تصف قيمة الدابة، وإنما ضمن نصف القيمة لأن الدابة تضمنت من ركوبيهما، فيكون الثالغ بر كواب كل واحد منهما النصف، وركوب أحدهما مأذون فيه، وركوب الآخر ليس بمأذون فيه، فيحظى لكل ركوب حكم نفسه، ويكون للمالك في ذلك الخيار، فإن شاء ضمن المستأجر، وإن شاء ضمن ذلك الغير، فإن ضمن المستأجر لا يرجع على ذلك الغير، مستأجراً كان أو مستعيراً، وإن ضمن ذلك الغير، رجع على المستأجر إن كان ذلك الغير مستأجراً، وإن كان مستعيراً لا يرجع عليه.

ثم من حق الضمان يستوي أن يكون ذلك الغير أخف أو أثقل؛ لأن العبرة في باب الركوب للعدد؛ لأن التلف لا يحصل بالثقل؛ لأن رب خفيف ركوبه يفسد الدابة لعدة هذائته بأمر الركوب لكثرة حركاته واضطرابه، ورب جسم لا يفسدها لهدائته بأمر الركوب لقلة حركاته واضطرابه على الدابة، فيسقط اعتبار الوزن في الركوب، وقيمت العبرة للعدد.

قالوا: وإنما يضمن نصف قيمة الدابة إذا كانت الدابة تطيق ركوب اثنين، أما إذا كانت لا تطيق ركوبه اثنين يضمن جميع قيمة الدابة؛ لأن ركوبيهما، والحالة هذه فحل معنى إن كان ركوباً صرورة، والعبرة للمعنى، وإنما كان على المستأجر الأجر كاملاً، وإن ضمن نصف القيمة، وصار نصف الدابة ملكاً له بال ضمان؛ لأن الفرد المضمون ليس بمستأجر؛ لأن المستأجر من هذه الدابة قدر ركوبه؛ لأن المنعقد عليه مقدور بالعمل، فصار قدر ركوبه من هذه الدابة مستأجراً، وه إزاده على ذلك، غير مستأجر، والتفريق ما ذكرنا.

ثم إن محمداً رحمه الله أوجب في هذه المسألة نصف القيمة مطلقاً ، وذكر في الجامع الصغير ضمن استأجر دابة بني القادسية ، فأردف رجلاً خلفه ، فحطبت الدابة ضمن بقدر الزيادة ، وذكر في الجامع الصغير أيضاً بعد هذه مسألة القادسية بكنبر ، واعتبر فيها الحرز في الظن

وفي القنذري : يقول : المستأجر بضمن النصف سواء كان الثاني أحف أو أنقل ، قال الإمام الزاهد فخر الإسلام علي المزدوي رحمه الله : وحاصل ذلك أن يعتبر الحرز والمثلن ، فإن أتكمل يعتبر العدد ، وإن حمل عليها مع نفسه صغيراً لا يمكن استعمال الدابة ، ولا تحريمها ضمن بحساب ما زاده ، لأن الصغير إذا كان بهذه المثابة فحمله ، وحمل شيء آخر ، سواء ، ولو حمل عليها مع نفسه شيئاً آخر ، وثالث الدابة ضمن بقدر الزيادة أو طريق معرفة الزيادة في تلك الصورة أن يحوز القاصي الراكب ، ويؤثر لها حمل مع نفسه ، أو يرجع في ذلك إلى من له بصيرة يعرف أن هذا الحمل كم يزيده على قدر ركوبه ، كذلكها .

١٣٩٩٥ - ثم إذا ركب وحمل عليها مع نفسه حملاً إنفا بضمير بقدر ما زاد إذا ركب في غير مكان الحمل ؛ لأن ثقل الراكب مع ثقل الحمل لا يعتمدان في مكان واحد ، فهنفي موافقاً في بعض مخالفاً في البعض ، فيضمن بحساب ما حالف ، فأم إذا ركب على مكان الحمل يضمن جميع القيمة ؛ لأن ثقل الراكب مع ثقل الحمل يعتمدان في مكان واحد ، فيكون أدنى عنى الدابة .

١٣٩٩٦ - فعلى قياس هذه المسألة نقول : إذا استأجر دابة ليركبها ، فركبها وحمل على عاتقه غيره ، يضمن جميع القيمة ، وهذا إذا كانت الدابة تطيق أن يركب عليها مع الحمل ، أما إذا كانت لا تطيق ذلك يجب جميع الضمان في الأحوال كلها ، ولم استأجر ليركبها ، فلبس من الثياب أكثر مما كان على حين استأجرها إن لبس من ذلك مثلي ما يلبسه الناس ، فلا ضمان ، وإن لبس ما لا يلبسه الناس ، ضمن بحسب ما زاد ؛ لأن في الفصل الأول ما زاد من الثياب داخل تحت الإجارة عرفاً والمعرف كالفرض ، وفي الفصل الثاني ما زاد من الثياب ليمر بداخل تحت الإجارة أصلاً ، لا عرفاً ولا شرطاً ، فيضمن

بجانبه ذلك، بما هو حمل عليها شيئاً آخر.

١٣٩٩٧- وإذا استأجر دابة لركوبها، فلم يركب يدها، بل أركب غيره، ضمن قيمة الدابة؛ لأن ركوب غيره ليس بدخول تحت العقد، لأن الناس يتفاوتون في التركيب وفي الأصل؛ وإذا تكادى لرحل من غيره، دابة يحمل عليها شيئاً بأجر معلوم، فحمل على امرأة فثبته، فعطت لدابة، مما كانت الدابة بحال تطيق حملياً فبهره لا صمدان عليه؛ لأنه حمل عليها إنساناً، كما سئى في العقد؛ لأن اسم الإنسان يقع على الرحل والمركب جميعاً، وعليه الأحكام استحصاناً، لأنه استأجرها للركوب، ولم يبين المراكب، فوفعت الإجارة فصدت، فإذا ركب إنساناً انقضت الإجارة جهنزة نحرراً.

وإذا كانت الدابة بحال لا تطيق حملها يكون غصاءً، وأن الدابة إذا كانت لا تطيق حملها، كان حملها عليها إتلافاً لا حلاً، والإتلاف لم يدخل تحت الإذن.

١٣٩٩٨- وإذا استأجر دابة لركوبها، فحمل عليها شيئاً صغيراً، فعطرت الدابة من حمله، فهو ضمان؛ لأن حائل؛ لأن النقص الذي لا يستمسك نفسه على الدابة جهنزة الحمل، ألا ترى أن من استأجر دابة لركوبها، فأردف مع نفسه صغيراً لا يستمسك نفسه على الدابة، فضمن بقدر ثقله^(١)، وإذا أردف مع نفسه من يمسك نفسه على الدابة ضمن نصف البعثة، فثبت أن وضع النقص على الدابة حمل، وليس بالركاب، والحمل مع التركوب جنسان مختلفان، فقدر به شيئاً طفيفاً.

١٣٩٩٩- وإذا استأجر حماراً حرج، فأسرجه بسرج لا يسرج بمثله الخسر، فهو ضمان بقدر ما زاد بخلاف التروايت بالإجماع؛ لأنه موافق في البعض وهو، أو معنى؛ لأنه أسرج كما شرط في العقد، إلا أن هذا الصرح (نقل من الذي مره في العقد، فهو بمنزلة ما هو استأجر دابة ليحمل عابها عنزة محدثيم حنطة، فحمل عليها أن تسر معتدماً، وإن تلافى الصرح الذي أحلف من الأول أو منه، فلا ضمان؛ لأنه ليس بخلاف معنى.

وكذلك لو استأجر مراكب، فنفق ذلك لإكاف، وأوكفه بإكاف هو أخذه من الأول أو مثله، فلا ضمان، وإن أوكفه بإكاف هو أنقل من قدر الزيادة.

(١) وكذا في الأصل: ضمن بقيمة بقدر ثقله.

١٤٠٠ رواية استأجر حماداً بكاف ليركب، فترج الإكاف، وأمرح، فلا

ضامن، لأن السرح أخف على الدابة من الإكاف، فلم يكن هذا خلافاً معي.

ولو استأجر حماداً بسرج ليركب، فحمل عليه مكان السرج إكافاً، وركبه، فهو

ضامن، هكذا ذكر في الجامع الصغير، قالوا: هذا قول أبي حنيفة رحمه الله، وقيل أبو

يوسف ومحمد رحمهما الله: هو ضامن بقدر ما زاد، وذكر في الأصل: وقال: هو

ضامن بقدر ما زده، ولم يذكر الخلاف.

فمن متابعينا رحمهم الله من قال: لا خلاف بين الروايتين عند أبي حنيفة

رحمه الله، فإن ذكر في الجامع الصغير: أن على قول أبي حنيفة رحمه الله: هو

ضامن، ولم يذكر أنه ضامن جميع القيمة أو بقدر ما زاد، فصار ذكر في الأصل

تفسيراً لما ذكر في الجامع الصغير.

وممن من قال: في مسئلته روايان على قول أبي حنيفة رحمه الله، على رواية

الأصل: يضمن بقدر ما زاد، وهو قولهما رحمهما الله، وعلى رواية الجامع

الصغير: يضمن جميع القيمة.

وهذا إذا كانت الدابة يركب على هذا الإكاف، أما إذا كانت دابة، لا توكف

أصلاً، أو لا توكف بمثل هذا الإكاف، يضمن جميع القيمة في قولهم جميعاً، وكان

الفقه أبو بكر محمد رحمه الله يوفق بين الروايتين، ويقول: رواية الجامع الصغير

محمولة على دابة تصنع للإكاف والسرج، ورواية الأصل محمولة على دابة لا تصنع

للإكاف.

ومن المتأخرين رحمهم الله من لم يوفق بين الروايتين من هذا الوجه، وذكر لكل

رواية وجهها، رجع ما ذكر في الأصل، وهو قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله: إن

المتأخر فيما صنع موافق في البعض صورة ومعنى، ومختلف في البعض معنى؛ لأن

الإكاف والسرج جس واحد؛ لأن كل واحد منهما آلة التركيب، وكل واحد منهما متخذ

من الخشب؛ لأن الإكاف أفضل من السرج. فكان بمنزلة ما لو حمل جنبها سرجاً آخر

أفضل من السرج المأمور به.

وجه ما ذكر في الجامع الصغير: وهو الأصح، أنه مخالف في الكل صراحة

رمعى، أما صورة فلان إلا كاف غير السرج ص ورة واحدة أو هشة، وأما معنى فلان إلا كاف، أنقل من السرج على الدابة، وكان معالفاً سورة ومعنى، فيصن جميع فيصن الدابة إذا عرفت من ذلك قيات على ولو استأجر دابة ليحمل عليها شعيراً، فحس عليها بمثل ذلك الكيل منطه.

١٤١١ - ولو استأجر حمداً عمرانياً، فأسرجه وركبه، فهو ضامن، قال منبختارهم الله. إذا استأجر من موضع إلى موضع لا يكره لركوب إليه إلا سرج. نحو أن استأجر من بلد إلى بلد لا يضمن. لأن الإذن بالإسراج يثبت دلالة، وكذلك لو استأجره لركوبه في المصير. واستأجر من لا يركب في المصير عرياناً، فلا ضمان، ويثبت الإذن بالإسراج في حقه دلالة، وإن كان المستأجر عمر يركب في المصير عرياناً. فعليه الضمان إذا لم يثبت الإذن بالإسراج في حقه. لأنصاً ولا دلالة.

ثم إذا ضمن بعضهم جميع الثوب بقدر ما زاد، لا يكره هذه المسألة في الأصل، وقد اختلف المتأخرين رحمهم الله فيه بعضهم قالوا: يضمن بقدر ما زاد، كما لو ركب، وأركب مع نفسه غيره، وبعضهم قالوا: يضمن جميع القيمة، وهو الصحيح، لأنه بما صبح مختلف في الكلي صورة ومعنى.

أما صورة فلانه امرء أن يركب عرفاً، ولقد كتب مع السرج، وأما معنى فلان لا يركب على السرج أصراً بالدابة: لأن نقل الركب والسرج يجتمعان في مكان واحد، فكان أدق لظهوره، بخلافه، إذا ركب، أو أركب مع نفسه غيره: لأن نقل الآخر لم يجتمع في المكان الذي ذكره منه.

١٤١٢ - ولو استأجر دابة بغير لحام، والجمل، لا ضمان عليه إذا كانت دابة يلحم منها: لأن اللحام في الأصل وضع لوسط الدابة عن السير، ولا بد لراكب من ذلك إذا استأجر دابة يلحم منها، فيصير مأذوناً باللحام، حتى لو كانت دابة لا تلحم، يصير ضماناً، وإن كان العبط من غير لحام، ولو كان علب لحام، فأبداها باللحام آخر، فلا ضمان، هكذا ذكر القنوري في شرحه.

١٤١٣ - فقال صاحب رحمه الله: إذا استأجر من آخر دابة إلى آخره فلا ضمان، فيجاوز بها إلى القادسية، ثم ردها إلى الخيرة، فنقلت مهر ضامن. قال: وكذلك

للعامة، حكاه ذكر في إجماع الصغير، قبل: هذا إذا استأجرها أو استعارها إلى الحرة دائماً لا جنباً، ثم إذا استأجرها أو استعارها دائماً وجانباً، فإذا ردها إلى الحرة ونفقت لأصنافها، وهذا التفصيل على هذا الوجه، أنكر في الشرح والرد، وبطل في موضعين في النوحين، ربه أنكر في إجماع الصغير، حيث أطلق المسألة إطلاقاً، ونسب المسألة إلى المستأجر أو المستعير إذا خالف ثم عدل إلى التوافق، من يوافق النضام؟

وقد احتلف المشايخ رحمهم الله فيه، بعضهم قالوا: لا يرد كالمودع، وبطل في رد محمد رحمه الله في كتاب العارية، وبعضهم قالوا: لا يرد، بخلاف المودع، وإلى أنكر في إجماع الصغير، وهكذا أطلق المسألة في الرد.

وروي ابن سماعه عن محمد رحمه الله أن المستأجر يسراً يعود إلى التوافق، وصورة ما ذكر ابن سماعه رحمه الله رجل استأجر من آخر دابة فأقام معه يربتها في المصير، فخرج عليه من آخر، ردها إلى المصير في تلك الأيام، فنفقت في يده، ثم بصرن يسهة المودع، وجه قول من فرق بين ما إذا استأجر، أو استعار دائماً أو جانباً، وبين ما إذا استأجر، أو استعار دائماً لا جانباً، أنه إذا استأجر، أو استعار دائماً وجانباً، فإذا جاوز الحرة لم ينته العقد، فإذا عاد إلى الحرة عاد إلى التوافق، وعقد الإجارة والإعارة باق، والمستأجر والمستعير كل واحد منهما مأمور بالحفظ مقتضى الإجارة والعارية، لأنه لا يحكمها استيفاء النفقة إلا بالحفظ، فإما يرضى العقد يرضى الأمر بالحفظ، فإذا عاد إلى التوافق عاد، والأمر بالحفظ قائم، فصار عتقاً أمر بالثبوت، وبطل الأمر، فكان الرد إلى بدال المودع إلى الأمر، فهذا هو الطريق في المودع إذا خالف ثم عاد إلى التوافق، أن يبرأ عن الصداق، لأن الأمر، ما فاته من حق له دفع مسبق، فيتناول من رضى، وبعده خالعه، ودخل العتق في صحافه لم يرفع الأمر بالحفظ لتصور الأمر به بعد ذلك، فإذا عاد إلى التوافق عاد والأمر بالحفظ قائم، فصار عتقاً، وبطل الأمر.

وما إذا استأجر، أو استعار دائماً لا جانباً، فإذا جاوزها إلى الحرة انتصر العقد

سأيت، وإذا انتهى العقد انتهى الأمر بالحفظ، لأن الأمر بالحفظ ما ثبتت نصاً، إنما يثبت مقتضى الإجازة والعارية، فيرتفع بانقضاء الإجازة والعارية، فأما إذا عاد إلى الخير عند، والأمر بالحفظ ليس يثبت، فلا يصير ممثلاً لأمر المالك، فلا يصود أمياً، بخلاف المودع؛ لأن الأمر بالحفظ في الوديعة ثابت مفصوداً، وأنه مطلق، فيشأول كل زمان، والتعريب حاضر.

وجه قول من سوي بينهما أن المالك ما أمر استعير، المستأجر الحفظ مفصوداً، إنما أمرهما بالاستعمال والانتفاع، وإنما يثبت لهما ولاية أخف تبعاً للاستعمال، لا الأمر ثابت من جهة المالك، فإذا جاوز الخير، صار غاصاً للعداية، دخلت في صمائه، والغاص لا يبرأ عن الضمان إلا بالرد، أما على المالك، أو على من هو مأمر بالحفظ من جهة المالك، ولم يوجد ههنا ذلك، والصدور التهيؤ رحمه الله كان يميل إلى القول الثاني، وغيره من مشايخ زماننا كانوا يميلون إلى القول الأول.

وعن أبي يوسف رحمه الله في النواذر رواية أخرى: أنه إذا استعار، أو استأجر ذاهباً وحائثاً، لا يبرأ عن الضمان، (فإذا استأجر، أو استعار ذاهباً لا حائثاً، يبرأ عن الضمان؛ لأنه إذا استأجر، أو استعار ذاهباً وحائثاً، فالرد على المستأجر، فيكون المستأجر في حق المسألة بمنزلة القاصب، والغصب لا يرد الزيادة على المالك، أو من هو قائم مقام المالك، فأما إذا استأجر، أو استعار ذاهباً لا حائثاً، فالرد يكون على المالك أ)، فيكون المستأجر والمستعير بمنزلة المودع، فيبرأ عن الضمان بالعود إلى الواقع.

١٤٠٥ هـ - وفي القلوري: قال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: فيمن استأجر دابة إلى مكان معلوم، فلما سار بعض الطريق أوعاها لنفسه، وجحد أن يكون استأجرها، وصاحب الدابة يدعى الإجازة، فإن نفقت من زكوبه فلا ضمان، وإن نفقت قبل أن يركب ضمن، ولو انقضت المسافة، فجاء بها ليدها على صاحبها، فنلفت، وجب الضمان، فقد جعلها ضماناً، ثم أسقطاه عن الضمان بتركوب، وهذا يقتضي أن يكون هذا المستأجر قائماً مقام يد الآجر.

(١) هكذا نص جميع الظواهر ولكن كانت عبارة محدودة جداً، وكان في الأصل وفيه، وم: لا يبرأ عن الضمان؛ لأنه إذا استأجر، أو استعار ذاهباً وحائثاً، فالرد على المستأجر، فيكون... إلخ.

وعلماً محضين. رحمه الله تعالى. فقل: لا بد من توبة أحدكما منه، فبكر حبيبه مات، فلهذا لا بد من توبته، لأن هناك إصاحبهما أحدهما، والآخر معها.

ثم عطف هذا الخبر، فوجدنا أن الحكيم قد أتى بضمير متجاوز، ثم عطف خبره، فوجدنا
فيها متجاوزاً وعاطفة؛ لأن المردف يجب أن تكون اللفظة بعده اللفظة، فتعلق بالخبر
الضمير، كما في قوله:

وذكر في المتن: رواية ابن سماعه رحمه الله غير هذه المسألة. وأجاب علو
المصنف الذي ذكره القزويني في الألفاظ المختلفة في الكتب صحتها، وبين أنها
وعلمت من كثرة فيه حديث، ويحتمل عن هذا المذهب

قد رُتبت الأثرين أنه لو غصب من أحد هذه، ثم إن الغاصب أجزع هاهنا إلى التذلل
عشرة دراهم، وجاز في الغصب إذا أجزعها، كذا هذا، وهذا لأن من جرد استعجر
الإجزاء إلى التذلل مع الغصب من حق إذا جزم، وجزم استأجر عاصاً أجزع، لم يفسح من
حق الأثر، فبذلك كسبه أي سكت استسقى، وعنده الإجزاء قائم من حق الأثر، فلما شب
بحكم العباد من حق الأثر في الغصب جازعاً

٥٠٠ هـ. همام بن محمد رحمه الله روى أن أبا جبر بن رجا غلاماً من أهل
شهر بصرى بنى نراهيم. وقضى العهد، ولما مضى ذهب إليه أحد أنصاره أن يثبته
في حجر العبد، ويصنعه يوم أحد ألف درهم. فخطب إليه قيمة ألف درهم. ثم من
الأمم قال: لا يؤمنه. وبئس ما أجبر جميع الأمة، وبفساد قيمة العبد بعد
المنة. قال همام: قد كنت محمداً كيف احتجبت الأجبر بالفساد؟ قال محمد: نعم.
الله! لم يفسدهم ففسد منهم رحمه الله ذلك، فقال: الأخير واجب الاستعداد العبد في
المنة، وإنصافاً، وجب له من كل سنة: ألف درهم من الأمان، وجب له من رداء العبد.
على ذلك، ولم يرد. فزعم: أفسدوا، فاختلف سبب في حرمته، واختلف
المسكن، فكيف ظهر الأجبر في ذلك، وقال: نعم. أي: بفساد رحمه الله يعني أنه يؤمنه
الأخر قبل الامتناع. وبطل عنه الآخر بعد الامتناع.

١٢٠١ - من أجل أن يكونوا قادرين على أن ينفذوا ما وعدوا به ، إلى حد كبير ،

الموضع ، وليس من منزله ، قال أبو بكر رحمه الله : هو مخالف ولا أجر عليه ، وقال
النفيع أبو الليث رحمه الله : عندي أنه عيب مخالف - وعليه الآخر - لأن هذا خلاف إلى
خير ، ولا يصير به ضاماً ، فلا يستقط الآخر ، ولأن الآخر مقابل بغيره أنس دور الحمل
إلى ذلك المكان ، وإنما ذكر المكان استنباطاً من الأجر لو اتفق انقضاء إليه ، فكان تعيين
المكان لا مانعاً حتى الأجر دون المأجر .

قال أبو الليث رحمه الله : وهذا بخلاف ما ذكر استأجر دابة لجده إلى موضع كذا ،
فركبها في الموضع في حوائجه ، عيب مخالف ، لأن من الدابة لا يجوز الإجارة إلا أن يبين
المكان ، وفي الثوب يحتاج إلى بيان الوقت دون المكان ، فركبت الإجارة في الدابة على
المكان لا محذور ، والركوب في الموضع ليس شرطاً إلى حذر ، فصار مخالفاً ، أما هما
بمخالفة .

استأجر دابة قسرية فرمى ، فصار عليها سبعة فراسخ ، فعليه من الإكراه فساد ما
سرم ، وبما زاد على الفرسح هو غاصب ، فلا أجر عليه ، ولو أرضى صاحب الدابة ،
لكان له خير في الآخرة ؛ لأنه بقاها في الآخرة بأحد .

١٦٠٠٧ - استأجر حملاً ليحمل عليه وقر حنطة إلى المدينة ، فحمل الحنطة إلى
المدينة ، وادعى ، وانصرف إلى منزله ، فوضع على الحمار مثاقير فتر من الملح ، فأخذ
مريض في الطريق ، فمات فعليه صمدان حملاً إذا حمل عليه الملح بغير إذن صاحب
الحمار ؛ لأنه صار غاصباً بذلك ، فدخل في صمدانه .

١٦٠٠٨ - استأجر دابة ليحمل عليه حنطة من موضع إلى منزله يوم إلى الليل ،
فكان يحمل الحنطة إلى منزله ، وإذا أراد الذهاب ذهباً برسمه - فطلعت الدابة ، ذكر عن
أبي بكر رحمه الله أن يضمن ؛ لأنه استأجرها للحمل دون الركوب ، فكان غاصباً في
الركوب ، قال أبو الليث رحمه الله : هذا هو انقباض ، لكن في الاستحسان لا يضمن ؛
لأن العادة حوت فيما بين الناس كذلك ، فصار كأنه أخذ له في ذلك من طريق السلاطة ،
وإن لم يأت بالانقباض .

١٦٠٠٩ - استأجر حملاً ليحمل عليه اثني عشر رطلاً من التراب إلى أرضه
بدرهم ، وفي أرضه لبن ، فكلما صار من أرض يحمل عليه رطلاً من اللبن ، فإن ذلك

أخبرني المرحوم معلمي، عن بعض قيمة أحد هذه الأبرار لأهلها لا يستهان، وإن
 ساء الخلق، وإن حتى تم العسل، وعلى الله أنجز، ثم للمرحوم في كل وقت من الترتيب نصف
 فاني، ويجوز أن يخالف في نفس، ثم يجب منحن إذا سلب الدابة عن ذلك
 العمل، كما في مسألة فرسخ وسبعة فرسخ فني مر

وكنت استأجر دابة إلى موضع معين، فحازوها ثم عاد إلى الوفاق، لا يعود أبداً،
 في هر ضرر، حتى في ذلك الدابة في طريق ذلك الموضع المعبر، يصح فيسبها، ثم
 إذا سلب الدابة يجب تمام الآخر.

وعندنا استأجر دابة ليركب هو بنفسه إلى مكان كذا، مركب وأردف محوره، فصار
 محملاً في الحصب، إذا كنت الدابة مائتة مثلهما، بلر سلت الدابة يجب تمام الآخر،
 كذا هنا.

١٢٠١٠ ولير استأجر حملاً ليحمل عليه كذا حملاً، فواد على ما سمي،
 وحمل الحمولة إلى ذلك المكان، فواد مع الدابة وأردف، فالحمد لله، فبادر سبيحاً، فبادر
 برودة إلى صاحبها بنظر إلى مقدار ما يزيد من الحمولة، فبادر من قبة الخلاء، فبادر
 فبادر، لأنه صار محملاً من الخمار بذلك المقدار، فبادر عن صمان ما صار محملاً
 إلا بالرد، فبادر عن أبي يوسف، ورواد أبو يوسف، عن أبي حنيفة رحمه الله.

وهذا كما ذكر في اختلاف زعم رحمه الله أن من استأجر حملاً من الكوفة إلى
 القديسة فبادر، فبادر به القديسة، ثم عاد به سلماً إلى الكوفة، فبادر
 سبي من الأجر عدل، فبادر به سعد رحمه الله، لأنه صار محملاً، فبادر
 الصمان إلا بالرد.

وعن أبي يوسف رحمه الله: فبادر استأجر دابة من مصر إلى مصر، فبادر في
 منه، فبادر، فبادر: إن استأجر من دابة من يهتدو أبوابهم، فلا صدق، والأجر
 ثابت، وإن استأجر أكثر من ذلك، خرجت من الإجابة، وهي مقبولة عندنا.

نوع آخر:

١٤٠١١ - في فتاوى أبي التيث رحمه الله : ' رجل جاء مدّينه إلى بيطار، وقال: نظر فيها، فإن بها علة، فظهر فيها، فقال: يحب إنشائها علة، يقال لها: فأرة، يعني موش، فأمره صاحب النباه بإحراجها، فشرح ذلك بأمر صاحب النباه، وماتت النباه، فلا ضمان على البيطار؛ لأنه ما دون في ذلك.

١٤٠١٢ - وفي المتنفي: ' رجل قال لصيرفي: أنفذ لي عشرة دراهم كذا، ففعل، ثم وجد صاحب الدراهم فيها ريوفاً أو ستوقاً، فلا ضمان على الصيرفي؛ لأنه لم يطمع على حقد، ولكن يرد من الأجر بحساب ما وجد زيفاً حتى إن في مسائلنا لو وجد درهماً زيفاً لرد عشر الأجر، ونسب وجد الكل زيفاً يرد كل الأجر؛ لأنه لم يوف المعقود عليه هذا، فقلو.

في فتاوى النسفي: إذا أخذ من نه اندراهم دراهم عن عله، وقد انقضاء النافذ، ثم خرج بعض الدراهم ريوفاً أو ستوقاً، فلا ضمان على النافذ، ولكن يرد الغايض التريوف على الدافع، فإن أنكر الدافع، وقال: ليس هذا من دراهمي، فائقول ذروا الغايض؛ لأنه لو أنكر القضي أصلاً، كذا انقول قوته، فكذا لو أنكر القضي فيما عدا هذا المعين^(١).

١٤٠١٣ - سأل ورثاً أن يكتب له جميع القرآن^(٢)، ويشتطه ويعشره ويعصمه، وأعطاه الكاغذ والحبر، وشرط له أربعين درهماً، فكتب وترك بعض الغرامير، وأخطأ في النقط، قال: إن فعل ذلك في كل ورقة، فاندافع بالحيار، إن شاء أخذ أكثر، وأعطاه الأجر مثلي ضمنه، لا يجاوز به أربعين، وإن شاء ترك المكتوب، وصحته مثل بياضه وجبره.

وهو نظير ما لردفع إلى خياط ثوباً ليعطيه، فخدمه ثوباً واحد، بذلك له؛ فطرط، يخير بذلك بين أن يصبته فبعة ثوبه، ويترك الفرطن عليه، وبين أن يأخذ الثوب،

(١) هكذا في ط، ع، وكان في الأصل وم هذا المعنى

(٢) روى في جامع القرآن

ويعطى أجر مثله. ولا تجاوره الآخر المستأجر. وإن كان المورث قد افقه في بعضه، وخالفه في بعض آخره، وأعطاه حصصاً وافق من المستأجر. وحصصاً ما خالفه من أجر الثوب؛ لأنه فيما وافق جرى على موجب العقد، فاستحق حصته من المستأجر، وفيما خالف لم يجر على موجب العقد من كل وجه، فكانت عمل بإجارة فاسدة، فيستحق أجر المثل.

١٤٠١٤ ولو دفع إلى صباغ ثوباً لم يصيب بعضه بربيع الهاشمي، فصبغه بقبض بعضه. فهذا على وجهين: إن صبغ أولاً بربيع الهاشمي، ثم صبغه بثلاثة أرباع القبض. فصاحب الثوب بالخيار، إن شاء ضمن قيمة ثوبه أبيض، ولا أجر، وإن شاء مضى على ربيع الأصمى، وأعطاه المستأجر، وإن شاء أخذ الثوب، وأعطاه المستأجر، وما راد ثلاثة أرباع القبض في الثوب، وهذا لأنه حين صبغ بالربيع، فقد وافق بالشرط، فإذا صبغ بعد ذلك، فهو مبدى في هذا الصبغ، فيصير كأنه غصب ثوباً مضى به بعضه بالربيع، وصبغه بعد ذلك بثلاثة الأرباع؛ لأن الصبغ في حكم المقبوض من وجه، إلا أنه لم يكمل لفحص فيه؛ لأنه لم يصل إلى يده، فكان له أن يضمنه الثوب أبيض، وله أن يضمنه مضى به بعضه.

وإن كان صبغه فاسداً، بقبضه، فله ما راد الصبغ فيه، ولا أجر له؛ لأن له يوفى الصبغ على الوجه المأذون فيه، فيصير كأنه غصب ثوباً، وصبغه بعضه، وهكذا ذكر القنطري، وروى ابن سماعه عن محمد بن محمد بن حميد الله: خلافه، فقال: له أن يضمن قيمة ثوبه أبيض، وله أن يأخذ الثوب، ويغرم الآخر، وما راد ثلاثة أرباع القبض فيه، مجتمعاً كاله أو متفرقاً، وهذا لأن الثوب لا يتسربب الصبغ دفعة واحدة، وتكون ثوباً فليلاً، فلا يقع الفرق بين أن يكون مجتمعاً أو متفرقاً، وسأنتي هذه المسألة مع زيادة تفرجات في فصل المتفرقات - إن شاء الله تعالى -.

١٤٠١٥ ولو دفع إلى صباغ ثوباً، وأمر أن يصبغه بربيعان، أو يقيم؛ فخالف، فصبغه غير ما سمي، إلا أنه من ذلك الصبغ يريد أنه لم يصبغ صبغه، وقد كان أمره صاحب الثوب أن يصبغه، فمالأه بالخيار، إن شاء ضمنه قيمة ثوبه أبيض، ويسلم له

الشيء ، إن شاء الله تعالى ، وأيضاً أجور مثله ، لا يزاد منه الشيء ، وكذا في الأصل

١٦٠١٦ - وفي القدر : إذا أمر إنسان أن يفتقر اسمه في شخص ، فلفظ
 يفتقر اسم غيره ، ضمن الحذف ، لأنه ثبت عليه ثمر في المطلوب من الحذف ، وهو الحذف
 به ، فصار كالحذف ، وفيه لم أمره أن يفتقر له شيئاً ، فحذف فقال ، يعطى ما أراد الحذف
 فيه ، ولا أجر له ، لأنه عمل ما لم يستأجر له ، فلا يستحق الأجر ، ولكن يعطى من قيمة
 الشيء ما زاد في نيت .

قال محمد رحمه الله في الجامع الصغير : عن أبي حنيفة رحمه الله : في رجل
 استأجر أرضاً لزراعتها حنطة ، فزرعها وطمية ، قال : هو ضامن بزيادة أن تكون في الأرض
 خضبان ، ولا أجر عليه ، وهذا لأثر الرطوبة لا يعرف نباتها ، وضربها في الأرض ضامر ،
 وأنه بخالفه ثمر و سائر وجوه التزاع ، مع أنه ضامن من خاصاً ، فلا يجب الأجر .

١٦٠١٧ - قال محمد رحمه الله فيه شيئاً : في رجل دفع إلى خديجة ثوباً ، وأمره أن
 يخيطه قميصاً بدمهم ، فخاطه قباء ، وأقر بالخلاف ، فلما صاحب الثوب الجوار ، إن شاء
 نفسه قيمة ثوبه ، ويترك القبة عليه ، وإن شاء ، أحد الصنفين ، وأعطاه أجر مثل عمله لا
 يجاوز به المسمى ، هكذا ذكره هنا

وفي الأصل : يروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله : أنه لا خيار إذا سأل
 الثوب ، وخياط أسأل قيمة ثوبه بعض ما سأل من قيمته ، فتمت : أراد بالتقاء الثوبين
 الذي هو ذو طابق واحد ، فلهذا هذه العباة يشبه القيس ، فإن بعض الناس يستعملونه
 مسجماً ، فكان موافقاً من وجه ، مخالفاً من وجه ، فلو شاء ، وضربه بأعداد
 جهة الموافقة ، وإن شاء ، تركه باعتد جهة المخالفة إلا أن في تكتاب أطلق القبة إطلاقاً ،
 عند علي أن الحنك في الثوب واحد .

وجه ما يروى الحسن رحمه الله : أن الخياط سأل من ثوب ، لأنه خدعه في
 حسن ما أمر به ، فإنه أمره بحياطة قميص ، وهو قد خاط الثياب ، والنسب من جسر
 القميص ، فكان مخالفاً من كل وجه ، فيكون عصباً من كل وجه ، وحكم العاصب من
 كل وجه أنه حتى قطع ثوبه ، غير وشاد بذلك ، بالضرورة ، ولا يبقى له من الثوب اختيار .

فكذلك هذا .

وجه ظاهر الرواية هو أن الخطاب فيما صنع موافق من وجهه ، مخالف من وجهه ،
فيخير ، كما لو خالف في خياطة القميص من حيث الطول والقصير ، إلا أن عبارة
منابها اختلفت في إثبات الموافقة من وجهه ، والمخالفة من وجهه

منهم من يقول : إن خياطة القميص ينسب إليه خياطة القميص من وجهه من حيث
الدخاريص والكمين إن كان يخالف خياطة القميص فيما عدا ذلك ، وإذا كان يوافق
خياطة القميص من وجهه ، ويخالف من وجهه ، كان موافقاً من وجهه ، مخالفاً من وجهه ،
فتجبر فيما تقدم ذكره من المسائل ، ومنهم من يقول : في إثبات المخالفة والموافقة من
وجهه ، صاحب الثوب أمره بإدخال الخيوط في ثوبه بخياطة القميص ، وهذا أدخل
الخيوط في ثوب بخياطة القميص ، فكان مخالفاً من وجهه موافقاً من وجهه ، والموافقة وإن قلت
يحب إثبات الخيار ، حتى لا يلزم اعتبار الإذن والموافقة من وجهه ، بخلاف ما لو عصب
ثوباً ، فقطع وحاط ثوباً ، لأن مخالفته في القطع ، وفي إدخال الخيوط في ثوبه ، فكان
مخالفاً من كل وجهه ، بخلاف ما نحن فيه .

وميم من يقول : إنه موافق من الخياطة ، دون الخيوط الذي استعملها فيه داخل
تحت الإذن ، وإنما حصل الخلاف في نفس القطع ، والغاصب إذا قطع الثوب ولم يخطه ،
لم يمنع صاحبه من أخذه ، فكذلك هذا لا يمنع رب الثوب من أخذه ، بخلاف الغاصب ،
فإن مخالفته في القطع والخياطة ، فكان مخالفاً من كل وجهه ، وقد استهلك الثوب ،
وأحدث صنعة مثمرة بخير أمره ، فهو معنى قولنا : إن موافق من وجهه ، مخالف من
وجهه ، وإذا كان موافقاً من وجهه ، مخالف من وجهه ، كان لصاحب الثوب الخيار ، إن شاء
ترك الثوب عنده ، وصممه قيمة ثوبه ، ولا أجر له ، وإن شاء أخذ الثوب ، وأعطاه أجر مثل
عمله ، ولا يجاوز به ما مضى .

وهذا على قول من يقول : بأنه يعطيه أجر لثمنه خالف من وجهه ؛ لأن العقد
يفسد بالخلاف من وجه ظاهره ، وعلى قول من يقول : يعطيه المسمى ، فإرضى بالعيب
يقول ما ذكر في الكتاب محمول على ما إذا اختار أخذ الثوب ، ولم يرضى بالعيب ، وله أن
يأخذ الثوب ، ولا يرضى بالعيب ، ومتى كانت الحالة هذه ، فإنه يعطيه أجر المثل ، فأما إذا

فَمِنْ بَالِغِهِ: عَقِيْبَةُ امِيْنٍ: اِمِيْنٌ: نَهْوٌ اَبْنٌ بِهَمْزٍ: اَيْ خَادِمٌ مُؤْتَمَنٌ.

وین احداثک ، فغان اختباط ، امری بی بند ، و خوش رویت شایب ، امریک شمعجی ،
تافول قوب و ب اشوب مع جیه ؛ لأن الامر مضطرب جهته . و بد فدم ایسه ، فایه کیه
حایط ، لأن الحیط امر ب سبب الضمان ، و ازعی هایمرن عمه ، و هو الإذن ، و ذلک
عمیر نایب ، فهو یتمتع بتمتع شایب ، و سحاب الشوب لبث ما هو نایب ، و هو
الضمان ، فکذا لایست ، و حایط فوین

[illegible]

١٤٠١ هـ. قال: إذا وقع إلى حائك غزلا فسجعه فيه مبعاً في أربع برصه أو كمكده،
 طويده مدماً وعبره أويث، فعدده، فهذا عدى وجهي، وهذا يكون الخلاء من حيث
 القدر، أو من حيث الصفه، واحداً من حيث القدر على وجهين: إما أن يكون إلى
 زيادة أو حالك تماماً في أربع، أو إلى نقصان، بأن حلاله عند في أربع، واختلاف من حيث
 الصفه ثلاثي وجهين أيضاً، إما أن يكون من حيث الزيادة، بأن أمره أن يسجعه رقيقاً،
 فسجعه مبيضاً، أو من حيث النقصان، بأن يسجعه صفيقاً، فسجعه رقيقاً، وفيه تفصيل
 كما صاحب الغرل بالحلبا، إن شاء الله العز و العز، ونعمه غزلاً مثالي مرتبه،
 وإن شاء أحد الخرب، واعطفه الآخر، وإني أتنبأ صاحب الحريه، لأن التنبأ حوائق في
 نصرة له، بل يخالف في الصفه في التفصيل كنه.

أما إذا كان الخلاف من حيث الزيادة والنقصان في النصفة، فلا شك أنه ما بين
غير أصلي العمل من النصف النصفة، وبين أن الخلاف من حيث الزيادة والنقصان هي
القدر، فكذلك محال في النصفة أن ياد في النصف، فإنه لو امتنع جميع العرب بقدر
أهله به، كان يحصل لأزواجه أصبق، وإذا زاد الزرع من غير أوفى، غلب ما هو به، وبين

نقص عن القدر؛ فلهذا لو استعمل نفران في جميع ما أمر به كان يحصل الثوب أوفى،
وبسبب المدح والثناء في الأجر به حصل الثوب أصغر، والحمد لله وإذ قد مضت في الثوب،
فصح قولنا أنه موافق في أصل العمل، بخلافه في الصفة، فبأنه صاحب الثوب، إن
شاء مال إلى الخلاف، وجعله حاملاً بغير عقد. وترك الثوب طلب، وضمن حمله، وإن
شاء مال إلى التوفيق. وأخذ الثوب، وأعطاه الآخر.

وأما يذكر محمد رحمه الله أن يعطيه المسمى إذا أجر بالمثل، وقد اختلف فيه المتأخرين
رحمهم الله، قال بعضهم: بأن يعطيه أجر المثل على كل حال لا يجاوز به ما سئى، وإن كان
أجر مئة أكثر، وإن كان أقل، أو مثل المسمى بمعنى ذلك.

وقال بعضهم يعطيه المسمى إذا أخذ الثوب، ورعى بالعيب، وإذا أخذ الثوب،
ولم ير عيباً بالعيب، فإن يعطيه أجر المثل لا يجاوز به ما سئى، وإن كان الأجر مئة أو يكر
الأعشى ومحمد بن سلمة رحمهما الله

وجه من قال بأنه يعطى أجر المثل، أن الخلف مخالفة من وجه موافق من وجه.
وعند أصل العمل موافق، وباعتبار الصفة مخالفة، والصفة هي العالب معيبة؛ لأن
الغائب بالصفة تعرف، ولو كان مخالفاً من كل وجه بأن كان الخلاف في الحسنة، لا في
الصفة، كان العمل معرباً عن العقد، ولو كان موافقاً من كل وجه في أصل العمل
والصفة جميعاً، كان العمل واقعاً بعينه العقد، فإذا كان مخالفاً من وجه موافقاً من
وجه، فكان العقد قائم من وجه ثالث من وجه، والعقد إذا كان قائماً من وجه، غير قائم
من وجه، فهو يعمل عقداً قائماً، كما قالوا: عن بيع القايصة إذا هلك أحد العوضين
فبطل العقد، فإن البيع يفسد؛ لأن البيع على القائم قائم من وجه، فيفسخ من وجه،
فحكم بفساده على ما عرف في موضعه، فكذلك ههنا كان العقد قائماً من وجه غير
قائم من وجه بحكم حسد الإجارة، ونسحق في الإجارة العنصرية بأجر المثل لا به من
عن المسمى، ولا يجاوز به المسمى.

وإذا وجب أجر المثل على مولى هذا الفاني، فإن كان الخلاف من حيث الإجارة من
القدر، فإن يعتبر أجر مثل العمل المأمور به، وهو سبعة أدرع في أربعة لأجر على العمل
الثاني، تصاحبه أدرع في أربعة، لأن التزديد على السبع حصل بغير عقد، فلا يجب زيادته

أجر سب تلك الزيادة، ولكن لا يجوز به المسمى، كما في مسائل الإجازات الفاسدة؛
 وإن كان الخلاف من حيث التقصير في القدر، فإن يعطيه أجر مثل ما عمل مثلاً أصحته
 من المسمى؛ لأن بعض المسمى قد سقط؛ لأن أجر بعض المسمى، ولم يأت بالعضء،
 فيسقط حصه ما لم يعمل من المسمى، ويبقى بعض المسمى، فيظن أنه أجر مثل عمله
 فيما عمل، فإن كان أقل، أو مثل حصه الباقي من المسمى، فإن يعطيه ذلك، وإن كان
 زيادة يعطيه بقدر حصه من المسمى، ولا يجاوز به، وإن كان الخلاف من حيث العدة فإن
 كان من حيث الزيادة، فإنه يعطيه أجر مثل عمله بقدر العمل المأمور به، ولا يعتبر
 الزيادة، لأن الزيادة حصلت به غير حقة، وإن كان ذلك، مثل المسمى يعطى ذلك، وإن كان
 أكثر من ذلك لا يجاوز المسمى، وإن كان من حيث التقصير، فإن يعطيه أجر مثل عمله
 مفترقاً بجميع المسمى، لا ينقص المسمى، بخلاف ما إذا كان التقصير من حيث القدر،
 فإنه بقدر أجر المثل ينقص المسمى، وذلك لأن التقصير متى حصل من حيث القدر، فقد
 سقط بعض المسمى، وبقي البعض، فيعتبر أجر من الباقي، فأما إذا كان التقصير من
 حيث لصنة، فإنما يسقط شيء من المسمى، لأنه لا حصة للأولويات من المسمى، فتكون
 جميع المسمى على حاله، فيعتبر أجر المثل به إن كان مثله، أو أقل، فإن يعطيه ذلك، وإن
 كان أكثر لا يجاوز به المسمى.

وأما من قال بأنه يعطيه المسمى متورعاً من أحد الثوب صغيراً، وإن لم يرض
 بالعب، وأخذ الثوب، فإن يعطيه أجر المثل، ذهب في ذلك إلى أن الأمر ٢٦: فإنه
 الأولون، إن هذا مخالف من وجه، موافق من وجه، فيكون العقد قائماً من وجه،
 وبطلاناً من وجه، إلا أنه في مثل هذه الموضع إنما يحكم بفسد العقد متى تعذر العمل
 بهما في الخلق، كما في مسألة بيع القايعة، فحفظاً بقاؤنا عبدلاً بالأمرين من توجه
 الذي قلتم.

فإن إذا أمكن العمل بهما في الخلق، فإنه لا يحل العقد فاسداً، وقد أمكننا
 العمل في الخلقين، بأن يعتبر الوفاق متى اختار أحد الثوب، ورضي بالعب، ويعتبر
 العقد حائزاً في هذه الحالة، وبعبه المسمى، بشرط الخلاف من الاختار أخذ الثوب، ولم
 يرض بالعب، ويوجب عليه أجر المثل؛ لأنه لم يوجد من التوافق ما يوجب روال مثله
 صاحب الغرض عن الثوب؛ لأن أصل العمل تحصيل رواله بحسب الغرض، إلا أن فيه عيباً،

وله أن لا يرضى بالعيب، ولا شوفر حق صاحب المنزل في العيب إلا بأن يعضه أجرة مثله عمله، ويحطه^١ أجرة مثل عمله، عملاً بالخلاف.

ولأنه متى رضى بالعيب سقط اعتبار العيب حكماً، وصار كأن أثنى على ما هو به، فزعم المسمى إلا في نقصان، وإذا لم يرض بالعيب، لم يسقط اعتباره، فكان موافقاً من وجه، مخالفاً من وجه، فوجب أجرة التل.

ثم على قول هذا المقاتل إذا وجب اعتباره المسمى، إن كان الخلاف من حيث القدر إن كان إلى زيادة يجب التمسك لا غير، ولا يجب بسبب الزيادة شيء، وإن كان إلى نقصان، ينقص عن المسمى بحصة ما نقص من العمل، وإن كان الخلاف من حيث الوصف، إن كان إلى زيادة يجب التمسك، ولا يجب بسبب الزيادة شيء، وإن كان إلى نقصان يجب جميع التمسك، إذ تفاوت وصف، والأجر لا يقابل الأوصاف.

١١٠٧- قال: وإذا دفع إلى الخياط ثوباً، وقال: انظر إلى هذا الثوب، فإن كفايتي قميصاً فقطعه، وخطه بدم، فقال: نعم، ثم فضعه، قال بعد ما قطعه: إنه لا يكفيك، فالخياط ضامن نسيئة الثوب، وإنما كان كذلك؛ لأن القطع حصل بغير إذن صاحب الثوب؛ لأن الإذن بالقطع معلق بشرط الكفاية؛ لأنه ذكر الشرط بحرف التثنية، والمعنى بالشرط عدم قبل الشرط، فهو مسمى قولنا: القطع حصل بغير إذن صاحب الثوب.

ولو كان قال للخياط: انظر إلى هذا الثوب، أبكفيني قميصاً، فقال: نعم، فقال له: اقطع، ففضعه، فإذا هو لا يكفيه قميصاً، لا ضمان عليه؛ لأن القطع هنا حصل بإذن المالك؛ لأن الإذن بالقطع مطلق لا تعليق فيه؛ لأنه لم يذكر حرف التعليق، فبقى الإذن مفصلاً عن أول الكلام.

ألا ترى أن من قال لأمرائه: إن دخلت انداد أنت طالق، يقع الطلاق في الحال، ولو قال: فأنت طالق، لا يقع إلا بعد الدخول، وبما افترقا إلا بما فلتا.

ولو قال: انظر إلى هذا الثوب أبكفيني قميصاً، فقال: نعم، فقال صاحب الثوب: فاقطعه، أو قال: اقطع إذا، فلما قطعه إذ لا يكفيه، لا ذكر لهذه المسألة في الكتب.

وذكرني عن القصة التي بكر أيلحن رحمه الله أنه قال يسمع، أمرا في قوله
انقطع إذا، فقلت ما لايت. أنه الكلام، إنما يدور حول ما قلناه، فانتفى شرطه، وجاز
كان قال إن كان يقتضي فاقطعه إذا، إنما في قول: فانتفع، لأن حرف الفاء للتعليل،
فانتفى شرطه، وصار كأنه قال: إن كان يقتضي فقبضا فاقطعه

ونظير هذا ما روي عن أبي حنيفة رحمه الله في غير رواية الأئمة من قبيل قوله
لآخر: بعد ذلك هذا العدد ثالث ورهم، فقد انصرف، وهو حر، كان حرلا وعناقه بعد
القبول، ولو قال: هو حر، لم يكن غير لا، وإنما بعد القبض، بل كان يعتد قبل القبول
وذلك لأن قوله: فيه حر، أخبر عن حكم الإيجاب، فقال: حر، به فهم حر، كما
يقال: كسرتة فأكسر، وإذا كان أحدا عن حكم الإيجاب فتعفى إيجابا، وانما
نقصه كالإيجاب، فإذا قال: حر، في الواقع، بعد حررت.

وذكر قال: حررت تعين ثوبا: لأن لقبول شرط صفته، فانتفى ثوبا لا يتعنى.
فمن قال: آخر: أعتق حدث عم، أي: أعتق دهم، فقال: أعتق بقاء، لأنه شرط
منه، فكانا، وقوله: هو حر ليس بالخبر عن حكم الإيجاب، بل لا يثبت عن
حكم الإيجاب بعد المعبره

لا يقال: حررت هو حر، كما لا يقال كسرت أكسر، وإذا لم يكن إيجابا عن
حكم الإيجاب، لم يفتض إيجابا، بقى إيجابا عن أخوية مطلقا، وليس من ضرورة
سعة الإيجاب عن أخوة القبول، لأنه يصح من غير قبول، فأما من ضرورة صحة
الإيجاب القبول، فكذلك هذا.

١٢٠٢٦ في رواية القضي، استأجر حمزا، وتركه على باب منزله، ودخل
المنزل تيرفع حشبة الغصن، فخرج ولم يجد الحمار، فن غاب الحمار عن حصه فدمر.
إلا أن يكون ذلك في موضع بعد هذا فقد من انضمام تسبعا، مثل أن يكون في مكة
غير نافذة، أو يكون في بعض القرى، فحينئذ لا ضمان.

ورأيت في بعض النسخ: إذا ربط الحمار المستأجر بمي طاب عذره، وجعل دونه،
ثم خرج ولم يجد الحمار، فهو ضار، إذا غاب عن بقعه من غير فصل، وإذا كان
المستأجر حمزا، فاشغل في حمل أحد، ففزع الأخير، إلى شاب عن حمزا فهو

فهذه كانت الدابة في يد الأجير، إن كان، استأجر استأجرها ليركب نفسه بضمير، وإن لم يسم الركاب، فلا ضمان عليه، ونقضى ما ذكرناه.

وفيه ثبوتاً : استأجر حماراً ليحمل عليب إلى المدينة، فحمل وساقه في طريق المدينة، ثم تخلف بحاجة يول أو غائط، أو حديث من غيره، فذهب الحمار قبله، وعطب، فإن لم يجد معه الحمار، ولم يتوار عنه، فلا ضمان، وإن توارى عن فهو ضامن؛ لأنه مضيع.

وفي فتاوى الأصل : استأجر الحمار إذا أوقف الحمار، وعلى الفجر، فذهب الحمار، أو انتهب، فإن رأى ينتهب، أو يذهب، فلم يقطع الصلاة ضمن؛ لأنه ترك الحفظ أتوجب مع القدرة عليه؛ لأن خوف نوات المال مبيح قطع الصلاة.

وفيه أيضاً : وسئل أبو بكر رحمه الله عن رجل أن يستكرى له حماراً، ويذهب إلى مكانه كذا على أن يوفى الأمر الأجرة، ففعل المأمور ذلك، وأخذ رباطاً، فهجم عليه النصوص في ذلك الرباط، واستولوا على الحمار، قال : فإن كان الرباط على الطريق الذي كان يمر المستأجر عليه، فلا ضمان، وإليه الأجر إن كان قرعاً من استعماله؛ لأنه لم يخالف.

١٤٠٧٥ - رجل استأجر رجلاً، ودفع إليه حماراً ليذهب إلى بلد كذا، ويشترى له شيئاً، فذهب المأمور، وأخذ السلطان حمار القافلة، فذهب بعض أصحاب الحمار في طلب الحمار، ولم يلقه البعض، وهذا الأجير لم يذهب أيضاً، قال : إن كان الذين ذهبوا في طلب الدواب منهم من وجد دابته، ومنهم من لم يجد دابته، ولا يلام على من لم يذهب في ترك الذهاب بسبب ما نزل من ذهب من الشدة والشفقة، فلا ضمان.

وفي فتاوى الأصل أيضاً : رجل استأجر من آخر حماراً ليذهب به إلى موضع معلوم، فأخبر أن في الطريق لصوصاً، فلم ينتهب إلى ذلك الخبر، فذهب وأخذ، اللصوص، وذهبوا بالحمار.

قال الفقيه أبو بكر رحمه الله : إن كان الناس يسلكون ذلك الطريق مع هذا الخبير بدوابهم وأمرانهم، فلا ضمان، والأظهر ضمان؛ لأنه في الفصل في الأول ليس بتضييع، وفي الفصل الثاني مضيع.

١٤٠٢٦ - مثل لنفيعه أبو جعفر رحمه الله : عن جماعة أخرج كل واحد منهم جماعة رجلاً ، وأمر أرباباً يذهب معه نسخاً هذه الأدب ، فون ثم يهره ، فذهب معه ، فقال له انصت أمر فقد ههنا حتى اذهب أنا بجمار واحد ، وأكمل المواقف ، فذهب ، فجمار ، ثم رة لدر عليه ، فلا صمد ، على انصاعه ، لأنهم أمروه بجماعة م في يد ، لميرة ، وهو المستأجر ، فلا يهره انصاعه .

١٤٠٢٧ - ومن هذا الجنس في فتوى النسي : رجل استكرى زانة من انقوية إلى انصاع ، فبعث صاحب ندانة رجلاً مع المستكرى ، فتمت على المبعوث في الطريق بأمر ، وذهب للمستكرى وحده ، وضاع الخيل من يده ، فلا صمد على الرجل لمبعوث ، لأن صاحب الدابة ما سمع الدابة فيه ، ولأنه ما ضيع الدابة إننا تركها في يد المستكرى الذي هو أمين صاحب الدابة ، وأن لا يوجب لصان .

وفي فتاوى الفصل : أكثرى رجلاً جماعة أرض ، مدة كسره إلى بخاري ، فبقي الخمار في الطريق ، وصاحب الخمار بينهما ، فأمر المستكرى رجلاً أن ينفق على أحد من في علفه كل يوم مقداراً معلوماً ، وقاطعه تجرته إلى أن يذهب صاحب الخمار جماعة ، فأصاب الأخير الخمار أيضاً ، ونفق علفه من علفه ، ثم هذكت الدابة في بدا الأجير ، فبقي الخمار حكماً ، حكم الخفة وحكم الضمان .

أما حكم الخفة فقد مر قبل ، وأما حكم الضمان فإن كان المستكرى أكثرى ، تركونه فهو ضمان فيمة الخمار ، لأنه إذا أكثرى لركوبه . فليس أنه أن يودع علفه ما هو قهر ، هذا ، وإذا كان أكثرى للركوب ، ولم يسم الأراكب ، فلا ضمان عليه ، لأنه أنه أن يودع في هذه الصورة .

١٤٠٢٨ - وفيه أيضاً : وإذا دفع الراسل قهره إلى رجل ليدذهب به إلى فزة ، وهو يصل إلى ولده ، فذهب به ، وسار هر حلة ثم إنه سبب القهر من هي رباط ، وحضض موجهه ، فجاءه رجل من أهل تلك القرية ، فصر على الرباط فزهره العرس ، فاستأجر رجلاً ليدفع به إلى تلك القرية ، فذهب الأجير بالفرس ، فهلك الفرس في انظر يق . ففصان الفرس على من يجب ؟ قال : لا شيء ، إن الأول ضمان بتسببه .

وأما مستأجر الأجير الذي ذهب بالفرس إلى منزله إن كان لم يأخذ الفرس ، فلا ضمان عليه ؛ لأنه لم يثبت يده على الفرس ، وإن أخذه ، ثم دفعه إلى الأجير ، فإن أشهد أنه إنما أخذه ليرده على صاحبه ، وكان الأجير من في عياله ، لا ضمان أيضاً ؛ لأن الملتقط بالإشهاد يصير أميناً ، وللا مبرر أن يدفع الأمانة إلى من في عياله ، ويحفظه بيده ، وإن ترك الإشهاد ، أو أشهد لكن الأجير لم يكن في عياله ، ضمن ؛ لأنه صار غاصباً بالأخذ من غير إشهاد ، أو صار ضماناً بالتدفع إلى من ليس في عياله .

وأما الأجير فهو ضمان على كل حال ؛ لأنه أثبت يده على مثل الغير بغير إذنه ، لا على وجه الحسبة ، هكذا ذكره ، وهذا الجواب في حق الأجير مشكل إذا كان المستأجر أشهد على أنه أخذه ليرده على المالك ، والأجير في عياله المستأجر ، وإن سلم الفرس في ذلك الرباط إلى ابن أخ صاحب الفرس ، لا يبرأ عن الضمان ، وإذا ضمن الأجير لا يرجع بما ضمن على المستأجر ، بخلاف المودع والمستأجر ، فإذا يرجعان بما ضمما على المودع والمؤاجر ، لأنهما يمسكان العين لصاحب العين .

أما المودع فظاهر ، وأما المستأجر ، فلأن صاحب العين يستحق عليه الأجرة بهذا الإمسك ، وإنها عين والمستأجر يستحق المصلحة ، والعين خير من المصلحة ، فكانا عاملين لصاحب العين في إمسك العين ، فيرجعان بما لحقهما من الضمان على صاحب العين .

فأما الأجير فإنه يملك العين لنفسه ؛ لأنه بهذا الإمسك يستحق الأجر على الغير بمقابلة منفعة نفسه ، فكان في هذا الإمسك عاملاً لنفسه ، فلا يرجع بما لحقه من القرم على غيره .

٢٩ - وفي فتاوى أبي الليث رحمه الله : رجل استأجر حماراً لينقل التراب من خربة ، فأخذ في الثقلة ، فانهدمت الخربة ، وهلك الحمار ، فإن انهدمت من معالجة المستأجر ، ضمن قيمة الحمار ؛ لأن الحمار تلف بصنعه ، وإن انهدمت من غير معالجة المستأجر ، بل لمرحاة فيها ، ولم يعلم المستأجر به ، فلا ضمان ؛ لأنه لم يتلف بصنعه . ولا قصر في حفظه .

(١) وكان من الأصول : وإمسك .

(٢) وفي ظننا لأن بهذا إمسك عامل لنفسه يستحق الأجر . . . إلخ .

١٤٠٣٠ - وفيه أيضاً : اكترى حماراً ليحمل عليه الشوك ، فدخل في مكة قبلها نهر ، فبلغ موضعاً ضيقاً ، فضرب الحمارة فوق الحمارة في النهر مع الحمل ، فاشتعل السناجر بقطع الحمل ، فهلك الحمارة ، إن كان المكان بحال لا يسع^(١) فتل ذلك الحمارة ، فهو ضامن ؛ لأنه عرض الحمارة للتلف . وإن كان الحمارة يسع في ذلك الموضع مع الحمل إن عث في الضرب حتى وثب الحمارة بضربه ، بهصر ضامناً أيضاً ، لما ذكرنا ، وإن وقع لا من ضربه ، فلا ضمان عليه ؛ لأنه لم يتلفه لا مباشرة ولا تسبياً .

وفيه أيضاً : استأجر حماراً لينقل عليه الخطب من الكرم ، وكان ينقل عليه الخطب ، ويوقر ، كما يوقر مثله ، فصدم الحمارة على حائط ، ووقع في النهر وهلك ، إن لم يعتك على في السوق ، بل ساق مثل ما يسوق الباس مثل ذلك الحمارة في مثل ذلك الطريق ، فلا ضمان ؛ لأنه ما تلف بفعله ، وإن كان بخلافه ، فهو ضامن .

١٤٠٣١ - رجل استأجر حماراً ، وقبضه ، فأرسل في كرم وتركه ، فسرفت بردت ، فأصابه البرد ، فمرض فرسه على صاحب ، فمات من ذلك المرض ، إن كان الكرم حصيناً ، والبرد بحال لا يضر بالحمارة لو كان عليه البردعة ، لا ضمان عليه ؛ لأنه لم يقصر في حفظهما ؛ لأنهما محفوظان ، البردعة محفوظة عن السارق بحصن الكرم ، والحمار محفوظ عن البرد لبردته ، وإن كان الكرم غير حصين^(٢) ، والبرد بحال يضر بالحمارة مع البردعة ، ضمن قيمتهما

أما ضمان البردعة فتضييعه ، وتركه الحفظ الواجب عليه ، وأما ضمان الحمارة ؛ لأن إرساله في يرد مهلك بمنزلة إلقاءه في النار ، وذلك استهلاك ، فلا يبرأ بالرد إلى المالك عن شيء من ضمانه ، كما لو جرح المنصوب ، ثم رد إلى المالك ، فمات من ذلك ؛ بخلاف ضمان العصب ، وإن كان البرد بحال يضر بالحمارة مع البردعة ، والكرم حصين ، فعليه قيمة الحمارة دون البردعة ؛ لأنه أتلف الحمارة دون البردعة .

ولو كان الكرم غير حصين ، وكان البرد بحال لا يخاف التلف مع بردته ، فهو ضامن للقيمة البردعة ، وعليه نقصان الحمارة وقت الرد على صاحبه ؛ لأنه بمنزلة تعاصب

(١) هكذا في م ، وفي نسخة ط . وكان في الأصل وف وفي نسخة ط لا يبرأ

(٢) وفي م ، م حصين .

لحممار حين أسلمه في الحرم ، فكذا سلمه إلى صاحبه ، برئنا من الصمان بقدر ما رد ،
وتقرر عليه صمان النقصان بحوث الطمار .

١٤٠٣٢ - زرع بين ثلاثة شر بالشركة : حبسبوعا ، فاستأجر واحد منهم حمرا
ليخص بهه حزم لير ، فدفع الحممار إلى الشريك لينهل الحزم ، فخطب الحممار ، وكانت
معاذلتهم أنه يتأجر أحدهم البئر أو الحممار ، ويستعمله هو ، شريكه ، لا خصم عليه ؛
لأن المعروف كالمشروط ، ولو شرط أن يستعمله شريكه لا يضمن ، فكذلك إذا كان المعروف
بينهم ذلك .

قد ذكرنا في هذا الرجل إذا استقر صر دراهم ، وسهم إلى المفروض حمرا ،
ليضمنه ، ويستعمله غيره ، يوفي له دراهمه ، فالحممار عند بمنزلة المستأجر إجازة فاسدة ،
فإن سلمه إلى غيره ، ففقره الذنب ، فالمرص صامن قيمة الحممار ؛ لأن من
استأجر حمرا أو ثورا ليس له أن يهدم إلى المرح إيهتاه ، ولذا قال : إن مده الغاء ،
فيضمن .

١٤٠٣٣ - استأجر قبة ليرن به حملا ، وكان هي حمود ، والقبة عيب لم يعلم به
المستأجر ، فوون به ، وانكسر ، فإن كان مثل ذلك الحمل يوزن بمثل ذلك القبان مع
العيب ، فلا ضمان ؛ لأنه لم يوجد من سبب التلف ، وإن كان بعلافة ، فهو ضمان ،
مكفا في فتاوى أبي الثليث رحمه الله ، وسيخفى أن يقال : إن لم يعلم المستأجر
بإهتاه ، فقد أدان له أن يوزن به ، فقدر الذي يوزن في يدون ذاته ، والعيب ، وإذا وزن ذلك
المقدار لا يجب الصمان عليه .

١٤٠٣٤ - استأجر قدر ، فاما وزع حملا ، حتى حمدا ليردها على الآخر ، فوزن
رجل الحممار وانكسر القدر ، فإن كان الحممار بطيق حمل تلك القدر ، فلا ضمان عليه ؛
لأن رد القدر راء ، كما ، على الآخر ، إن العادة جرت فيما بين الناس أن يعمل المستأجر
بشيء الآخر ، إلا من طريق المروءة ، وما خوقا من أن يحلف بسببه ضمان ، والمعروف
كالمشروط ، ولأن المستأجر راضي بهذا إذن فيه دالة ، فلا يضمن المستأجر ، وإن كان

(١) وفي الأصل : «و»

(٢) مكفا في خذوف ، وكان في الأصل : «وم»

الخصم لا يطبق حمل تلك الذمة . فهو حرام : لأنه سب تلفها .

١٢٠٣٥ - إذا استأجر فاماً ، واستأجر أخيراً بعمل له ، فزفع إليه الفأس ، فذهب لأخيه بالفأس ، فقد اختلف المشايخ رحمهم الله به ، بعضهم قالوا : المستأجر حرام لأنه حذر معاقباً بالنفع إليه .

وبعضهم قالوا : إن كان استأجر الأجير أولاً ، فلا حرام ، وإن كان استأجر الفأس أولاً ، فهو حرام ، هكذا ذكر في فتاوى أهل سمرقند رحمهم الله ، وينبغي أن يقال : إن كان لدى المتأجر في استعمال الفأس ، فلا بد لصحة الإجارة من تعيين مستعمل الفأس . كما لو استأجر دابة للركوب ، بشرط صحة الإجارة تعيين الركاب ؛ لأن الناس يتفاوتون في الركوب ، إذا عيّن نفسه حتى صدقت الإجارة ، يديره ، خالفاً ، بالدفع إلى الأجير ، وإذا لم يعيّن المستعمل حتى فسد العقد ، فإن استعمال الفأس أولاً يفسد ثم دعه إلى الأجير ، يفسد عند بعض المشايخ رحمهم الله إذا لم يعيّن لأنه يعيّن مستعملاً ، وهو كونه عن نفسه عند العقد ، فيفسد بالنفع إلى الأجير ، وإن دعه إلى الأجير قبل أن يستعمله نفسه ، فهو ليس بمذنب .

فإن استعمله المستأجر بعد ذلك نفسه ، هل يضر ؟ يجب أن يكون في المسألة اختلاف المشايخ رحمهم الله ، كما في إعارته ، فإن من استعار دابة للركوب ، ولم يعيّن نفسه ، أي استعار نوباً للركوب ، ولم يعيّن نفسه ، فركب نفسه ، أو ليس بنفسه ، فليس له أن يعبر بعد ذلك من غيره ، ولو فعل فقد اختلف المشايخ رحمهم الله في نفسه ، وكذلك لو أنكر غيره أولاً ، أو أركب غيره أولاً ، فليس له أن يركب نفسه ، ذلك ، ولو فعل ، فهو نفسه اختلف المشايخ رحمهم الله ، فهذا يجب أن يكون كذلك .

وإن كان الفأس لا يتفاوتون في استعمال الفأس ، فلا جارة صحيحة ، عيّن مستعمل أو لم يعيّن ، ولا ضمان على المستأجر إذا دعه إلى الأجير ، سواء دفعها إليه قبل أن يستعملها بنفسه أو بعد ما استعملها بنفسه .

١٢٠٣٦ - وجبه ثياباً استأجر من رجل من زوجه في الطريق ، ثم صرف رجلاً من

ج ١٤ - كذب، الإجازة - ٢٧ - انفصل ٢٧ : مسائل الضمان بالحوادث
 الطريق: ودعا أحمره، وام: ربح عن، كذبه: كذب، أم: نقر إلى الكرم: كذا: لا هوأ: قد
 ذهب به، قال: إ: كذا: تحويل وجهه لم يفعل حتى لا يحمي به مضيقاً للحر، لا صمما:
 عليه، وانقر: في ذلك قوله مع يمينه في كذبه الأجر، وإي: ظل التفتة: فهو هامس - والله
 أعلم بالصواب .

الفصل الثامن والعشرون في بيان حكم الأجير الخاص والمشارك

هذا العمل يسبل على نوعين:

الأول: في بيان أحد الفاصل بين الأجير المشترك والخاص وبیان أحكامهما:

فصل ١ - ويلزم توقيف - - المختص حرفة الناجح رحمته الله في أحد الفاصل بينهما، بعضهم قالوا: الأجير مشترك من يستحق الأجر بالعمل، لا ينضم فيه العمل، والأجير الخاص من يستحق الأجر بتسليم النفس، وتجهيز اليد، ولا يشترط العمل في حرفة المستأجر، الأجر، وبعضهم قاله: الأجير المشترك من شغل العمل من غير وجه، والأجير الخاص من يشغل العمل من واحد، وإنما عرف استحقاق الأجر بالعمل على صورة الأولى: بقدر الأجر على العمل.

١١٠٣٧ - كما أن استأجر حياته ليحيط له هذا الخوف حريص - أو مستأجر قصير الوقت ضرورة هذا الخوف لديهم، وإنما عرف استحقاق الأجر بتسليم النفس، ونقص اليد بإشباع العفة على اليد، كما لو استأجر يمسك غيره ليعتد به، وإلا فلو عجز نفسه إذا كان معلوماً صحيح ما يولد من العفة والإجادة على المانة لا تصح إلا من نوع العمل.

وإذا جازع بين العمل وبين العفة، وذكر العمل أولاً، صرح أن يستأجر به، مثلاً: ليرعى له عبداً مدة مدة هم شهره، يجبر هو ثوب عسرك - لأنه جعله أجير مثلك زوال الكلام، لأن أوقع العفة على العمل في أول كلامه، وقوله سيجر في آخر كلامه يحصل أن يكون لإشباع العفة على العفة، ويصير أحد وجهين، ويحتاج أن يكون توقيف المانة على الذي أوقع له قبل عليه، وجهه لا بد من تفسيره، ولا يمكنه التقدير إلا بالبيان الذي في هذه الصورة، فلا يصح أن التخلل بالاستعمال إلا إذا صرح في غير كلامه بما هو مشترك أجير.

أوحده. وإن قال: على أن لا يرعى غنم غيره مع غنمي؛ لأشدك صريح جعله أجير واحد،
ويبين أنه ذكر المدة لإيداع العقد على الشئ، لا لتفصيل العمل المذكور في أول تنبيه، ولأن
كان صريحاً في جعله أجير واحد تغير أول الكلام به، وصدر أجير واحد

وإذا ذكر المدة أولاً، نحو أن يشتاجر راعياً شهراً ليرعى له غنماً محددة بغيرهم،
يعتبر هو أجير واحد؛ لأنه جعله أجير واحد بأول الكلام؛ لأن أوقع العقد على المدة في
أول الكلام.

وبتدليله ليرعى هذه الأضام، محتمل بين أن يكون لإيقاع العقد على العمل،
فيصير أجير مشترك ويبين أن يكون لبيان نوع العمل الذي يستحق على الأجير في السنة،
فإن الإحالة على السنة لا تصح ما لم يسل نوع العمل، فيقول: استأجرتك شهراً
للخدمة، أو ليرعى، أو للخدمة؛ لأن أنواع العمل متفاوت، وإذا كان كذلك لا يعتبر
حكم أول الكلام بالاحتمال، فيبقى أجير واحد، إلا إذا حصل في آخر كلامه بما هو حكم
الأجير المشترك، فيقول: وترعى غنم غيري مع غنمي، فيكون تصريحاً بأنه جعله
أجير مشتركاً، يعتبر به أول الكلام، ويسير أجير مشترك من هذا الوجه.

فأعرفت الحد الفاصل بين الأجير الخاص وبين الأجير المشترك، فنقول: من
حكم الأجير الخاص أن ما هلك على يده من غير صفة، فلا ضمان عليه بالإجماع،
وكذلك ما هلك من عمله المؤذون فيه، فلا ضمان عليه بالإجماع، ومن حكم الأجير
المشترك أن ما هلك من يده من غير صفة، فلا ضمان عليه في قول أبي حنيفة رحمه الله،
وهو قول زفر وأحسن رحمهما الله، وأنه قيس، وما هلك بأمر يمكن التحري عنه،
كالسرفه والغصب، أو بأمر لا يمكن التحري عنه، كالخروج لعيابته وإعارة الفألة
والسكيرة.

وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: إن هلك بأمر يمكن التحري عنه، فهو
خاص، وإن هلك بأمر لا يمكن التحري عنه فلا ضمان، وما هلك في يده بعمله بالتقصير
إذا وقع الثوب فيحرق، أو الفألة في التبريد فاحتريقه، أو الملاح إذا عرفت للسفينة من مدة،
والحصان إذا تعثر فهو ضمان عند مسلم، والثلاثة وجميعهم الله؛ لأن الهلاك حصل من
حسن غير مأذون فيه؛ لأن الهلاك حصل من دق محرق، والذوق فيعرف غير مأذون فيه؛

لأنه لم يدع تحت العند

[illegible]

ثم إذا أحب اغضبان علي الأحرار المتبرك نأخذ منه عدد علم من التبركة
بحسبهم لله. لأن الإنسان الحبيب، إذا شاء ضمه قيمة ثوبه غير معمول، ولا أحر له،
وإن شاء ضمه قيمة ثوبه معمول، ولا، وعاد أحر المثل. لأن المدح في أهل العلم مدح في
الصفوة، وإن شاء صاحب الثوب مال إلى المصلحة، ونسبته قيمة ثوبه غير معمول، ولا
أحر له، لأنه لم يعلم العمل. وإن شاء مال إلى المصلحة، وأخذ الثوب، وأعطى أحر
ضمة

١٠٣٨- في أنجب الشريك إنما انضم به جسد مد "عندما بدأ كان محل العمل" مستمرا إلى تسليمه يعني ضمان عقدت تو كان متربا، واصفون بما حوز أن حصل بالعد، وفي وضع لأجبر نفسه، وإما يشترط أن يكون صلا العمل مستمرا إليه، لأن به يجب على لأجبر الشريك من الضمان بدانة مدة إذا لم يتعهد، ولم يخالف ضمانه. فعند، فإنه لا هذا العبد كان متربا لا يقبل، وضمانه بعد لا يستوي من العانة

إلا بالتخليه كما في بيع النعمان، وإنما شرطنا أن يكون المضمون بحال يجوز أن يضمن بالعقد؛ كما ذكرنا أن ما يجب على الأجير المشتري من الضمان بجناية يده إذا لم يتعمد، ولم يخالف ضمان عقد، وإنما يضمن بالعقد ماله أثر في إيجابه وهو المال. فأما المضمون إذا كان شيئاً لا يضمن بالعقد بحال كالدم، فإن لا يجب الضمان فيه على الأجير، وإنما شرطنا أن يكون في وسع الأجير دفع ذلك الفماد؛ لأن العقد إنما يتعد على ما في وسع الأجير لا على ما ليس في وسعه - والله أعلم -.

نوع آخر

في الحال ومكاري الدابة والضيعة:

١٤٠٣٩ - قال محمد رحمه الله في إجماع الصغير في رجل أساجر حملاً لا يحمل له دناء من الفرس إلى مكان معلوم بأجر معلوم، فوقع الحمل في بعض الطريق، وانكسر الدن، فإن شاء ضمن قيمته في المكان الذي حملة، ولا أجر له، وإن شاء ضمنه في المكان الذي انكسر، وأعطاه من الأجر بحساب ذلك، وهذا مذهب علماء الثلاثة وجمهورهم؛ لأن الحمل أجرة مشترك هلك العين في يده برفعه وعثاره، والشحرز عن تكس في الجملة، فيجب على الضمان عندنا قامة، والمستأجر بالخيار على نحو ما ياء؛ لأن الحمل موافق من وجه، فإن أمر بالحمل، وقد حمل مخالف من وجه؛ لأنه أمره بالحمل على وجه يصير الدن محمولاً إلى مكان معين، ولم يأت بذلك الحمل، فإن شاء مال إلى جهة الخلاف، وضمنه في المكان الذي حمل، ولا أجر له، لأنه لم يسم العمل، وإن شاء مال إلى جهة الرضا، وضمنه في المكان الذي انكسر، وأعطاه من الأجر بحساب ذلك.

وفي هذه المسألة إشكالان. أحدهما: أنه قد دل أنه يضمنه قيمته في المكان الذي حمل، ولم يوجد منه سبب ضمان في ذلك المكان. والثاني: أنه قد دل إذا ضمنه قيمته في المكان الذي انكسر أعطى الأجر بحسابه، جمع بين الأجر والضمان، والأجر مع الضمان لا يحتصل على مذهب.

والجواب عن الإشكال الأول: لا، بل وحده سبب الضمان في ذلك المكان، وهذا

لأن سب الضمان وإن كان هو من عمله فذلك حالة الانكسار، إلا أن انقضاء الحصر من عمله استند إلى حالة العقد، لأن الانكسار من عمله إما بوجوب الضمان باعتباره العقد، فإن بدون عقد الإجارة الأجير يكون معبً في العمل، ولا ضمان على المعب، وما كان وجوب الضمان باعتبار العقد، كان سب وجوب الضمان العقد من حيث الاعتبار، والحكم مضاف إلى السب، فقد وجد سب الضمان من حيث الاعتبار في مكان الحمل، ومن حيث استيفاء وجد سب الضمان في المكان الذي اكسر من عمله، فلهذا يعتبره.

والجواب عن الإشكال الثاني: الآخر مع الضمان إما لا يجتمعان عندنا في حالة واحدة، وقد اختلفت الحالة هنا، بيان أنه إذا تضمنه نفسه في المكان الذي اكسر، فقد جعل الشارع أمارة عذره من حيث حمل إثني مكان الذي اكسر، ولا حرج به له في حالة الأمانة، وإنما صار مضموناً عند الكسر، وهذه حالة أخرى بعد انقضاء حالة الأمانة، وبطل هذا حان.

لا ترى أنه لو حمل الشارع إلى ذلك المكان المعب، ثم أخرج أو طرحه، فإنه يقصم فيمنه في ذلك المكان الذي أحرقه أو طرحه، ولا يبطل الأجر؛ لأن الأجر واجب من حالة الأمانة، وهذه حالة أخرى، فلم يجتمع الأجر والضمان إذاً.

ومن وجه آخر: أن الأجر مع الضمان إما لا يجتمعان، لأن بالضمان يصير المضمون مملوكاً للأجير، فتبني أنه مملوك في ملك نفسه، وهذا انتهى لا بد أن هذا لأن إذا صحت في المكان الذي اكسر، فإنما يملكه المالك الذي اكسر، فيبقى حاملاً إلى هذا المكان ملك معين، فيستحق الأجر، وما كان استيفاء الشارع بعد ما سلمه إلى المالك.

هذا إذا اكسر في وسط الطريق، فإذا إذا سقط من رأسه، أو زلق وحله بعد ما انتهى إلى المكان المروءة، وانكسر المثل فله الأجر، ولا ضمان عليه.

حكى عن أئمة الفقهاء: لا يورى رحمه الله مكاناً، لأنه حين انتهى إلى المكان المروءة، ثم بقي الحمل مضموناً عليه، فإنه استوجب جميع الأجر، وصار الحمل مضموناً إلى صاحب الدار، حتى لا يستحق بالحبس، والمثوب من عمله غير مضمون لا

يكونه مصيراً عليه، بخلاف ما إذا انكسر في وسط الطريق؛ لأنَّ الجدل مضطرب، لأنَّ
نعم بعد انشراح عند مد

[illegible]

وفي مسكنه لم يزل بعد الخذلان صليلاً ، فأبى أن يقبل من الصبيان عداً وهدماً ، فجمع جمعاً من هذه الأهل ، ولا يحد على الخذلان ، وأبى أن يعنى في السور والليل إلى من جدد في غير الأهل ، هذا ما وجدته في الشفيعات .

[illegible]

١٠١ : ١٠٩ - ١٠٨ - ١٠٧ - ١٠٦ - ١٠٥ - ١٠٤ - ١٠٣ - ١٠٢ - ١٠١ - ١٠٠ - ٩٩ - ٩٨ - ٩٧ - ٩٦ - ٩٥ - ٩٤ - ٩٣ - ٩٢ - ٩١ - ٩٠ - ٨٩ - ٨٨ - ٨٧ - ٨٦ - ٨٥ - ٨٤ - ٨٣ - ٨٢ - ٨١ - ٨٠ - ٧٩ - ٧٨ - ٧٧ - ٧٦ - ٧٥ - ٧٤ - ٧٣ - ٧٢ - ٧١ - ٧٠ - ٦٩ - ٦٨ - ٦٧ - ٦٦ - ٦٥ - ٦٤ - ٦٣ - ٦٢ - ٦١ - ٦٠ - ٥٩ - ٥٨ - ٥٧ - ٥٦ - ٥٥ - ٥٤ - ٥٣ - ٥٢ - ٥١ - ٥٠ - ٤٩ - ٤٨ - ٤٧ - ٤٦ - ٤٥ - ٤٤ - ٤٣ - ٤٢ - ٤١ - ٤٠ - ٣٩ - ٣٨ - ٣٧ - ٣٦ - ٣٥ - ٣٤ - ٣٣ - ٣٢ - ٣١ - ٣٠ - ٢٩ - ٢٨ - ٢٧ - ٢٦ - ٢٥ - ٢٤ - ٢٣ - ٢٢ - ٢١ - ٢٠ - ١٩ - ١٨ - ١٧ - ١٦ - ١٥ - ١٤ - ١٣ - ١٢ - ١١ - ١٠ - ٩ - ٨ - ٧ - ٦ - ٥ - ٤ - ٣ - ٢ - ١ - ٠

وفى وسع الأجير دفع ذلك ، وإن كان صاحب المتاع فى السفينة أو وكيله ، وعرفت السفينة من مده ومعاجته ، فلا ضمان عليه إلا أن يخالف ؛ لأن محل العمل غير مسلم إليه إذا كان صاحب الطعام فى السفينة ، وكان بمنزلة مالو عثرت الدابة المستأجرة من سوق أجير المشترك ، فسقط الحمل ، ففسد ، وصاحب المتاع ركب على الدابة ، فإنه لا يضمن الأجير ؛ لأنه لم يخل بينه وبين المتاع ، فكذلك هذا .

وإذا بخلاف مالو عثرت الدابة المستأجرة ، فسقط المتاع ، فهلك وصاحب المتاع يسر معه خلف الدابة ، فإن الأجير يضمن ؛ لأن الهلاك حصل من جنابة يده ، ومحل العمل مسلم إليه ؛ لأنه سأم المتاع إليه ، وسبره معه خلف الدابة ليس باسترداد لما دفع إليه ، ألا ترى أنه بهذا السير غير ممكن من الدابة ، فكيف يتمكن بما عليها ، بخلاف ركب السفينة ؛ لأن متحك من السفينة ، فيكون متحكماً بما كان فى السفينة ، فلا تحصل التخليع لقياس مسألة السفينة من الدابة إن كان صاحب المتاع ركباً على الدابة ، فعثرت الدابة من سيفه ، وسقط المتاع ، وهلك ، ولو كان كذلك لا يضمن ، كذا هنا .

١٤٠٤٦ - وفى "التقى" : لو حمل متاعاً على حمال ، وصاحب المتاع يمشى معه ، فعثر الحمال ، وسقط المتاع ، وفسد ، فهو ضامن ؛ لأن عثارة من جنابة يده ، وقال أبو حنيفة رحمه الله : وإن كان على الدابة مملوك صغير صغير لرب المتاع ، استأجر الدابة ليحملهما ، فعثرت الدابة فوقهما ، فمات المملوك ، وفسد الحمل ، فإنه يضمن الحمل ، ولا يضمن المملوك ، وإن كان الهلاك من جنابة يده ؛ لأن المضمون هو الدم ؛ لأنه صار قاتلاً للعبد ، وما يجب بقتل العبد ضمان دم ، والدم بما لا يضمن بالعقد ، بخلاف المتاع .

ثم إنما يضمن المتاع إذا كان العبد بحيث لا يصلح لحفظ المتاع ، فأما إذا كان يصلح لحفظ المتاع لا يضمن المتاع ؛ لأنه فى يد العبد ، ويد العبد المالك ، فكان بمنزلة ما نر كان على الدابة وكيل المولى ، وقد نص على هذا فى مسألة السفينة ، فقال : وكذلك السفينة لو حمل فيها رقيقاً مع ساعه ، ومثلهم لا يحفظون شيئاً ، فعثرت السفينة من فعله ، وهلك المتاع ، وهلك الرقيق ، فإن المألح يضمن المتاع ، ولا يضمن الرقيق ، شرط ل ضمان المتاع أن لا يصلح مثل هذا الرقيق للحفظ ، فهذا يبين لك أنه إذا كان يصلح أن لا يضمن المتاع ، وكذلك ما هلك من غير صنع الأجير المشترك إنما يجب عليه ضمانه عندهما إذا صار

العين مسلماً إلى الأجير، حتى قال محمد رحمه الله: وإذا كان رب المتاع والمكاري
وأكثر على الدابة المستأجرة أو سائقين أو قائدين، فعبرت الدابة فهلك المتاع الذي عليه لا
ضمان على المكاري.

١٤٠٤٢ وكذا روى عن أبي يوسف رحمه الله: أنه إذا سرق المتاع من دار
أخمال، ورث المتاع معه، فلا ضمان عليه؛ لأن يد صاحب المتاع قائم على المتاع بعد،
وقيام يده يبيع وقوع التسليم إلى غيره.

١٤٠٤٣ قال القدوري رحمه الله في كتابه: ولو كان الطعام في سبطين مقرونتين
أو غير مقرونتين، إلا أنها يبران معاً وجبان معاً، وصاحب المتاع في إحداهما، فلا
ضمان على الملاح فيما هلك.

وفي المتن: لو كان سبطين كثيرة، وصاحب المتاع أو الزكبي في إحداها، فلا
ضمان على الملاح فيما ذهب من السبطين التي فيها صاحب المتاع أو وكيله، ومن سار
سوى ذلك، قال: هذا كله قول أبي يوسف ومحمداً رحمه الله، قال أبو
يوسف فيها إذا كانت السفن كثيرة قول آخر، فقال: إذا كنت السفن تنزل معاً ونسير
معاً، حتى تكونوا في رقة واحدة، فلا ضمان على الملاح، وإن تقدم بعضاً بعضاً.

وكذلك الفطار إذا كان عليها حمولة، وزب الحمولة على بعيره، فلا ضمان على
الأخمال؛ لأن يد صاحب المتاع قائمة على جميع ذلك.

١٤٠٤٤ عن أبي يوسف رحمه الله: فيمن استأجر حمالاً ليحمل ثوباً من
سمن، فحمله صاحبه، والأخمال ليضعها على رأس الحمل، فوقع وتخرق الفرق، لا
يضمن الحمل؛ لأن لم يسلم إليه السمن، فإن السمن بعد في يد صاحبه، ولا ضمان
على الحمل بدون التسليم، وهكذا روى ابن سماعه رحمه الله في نوادره عن محمد
رحمه الله قال في نوادره: ولو حملته، ثم وضعه في بعض الطريق، ثم أراد رفعه،
فاستحل رب الزنى، فزده أيضاً، فوقع فتخرق فالحمل فاسن؛ لأنه صار في
صالحه حين حمله، ولم يبرأ منه بعد ذلك؛ لأنه لم يسلمه إلى صاحبه، وإن حملته إلى
بيت صاحبه، ثم أتراه الأخمال مع صاحب الفرق من رأس الحمال، فوقع في أيديهما

والحتمال ضامن عند أبي يوسف رحمه الله، وهو قول محمد رحمه الله أولاً؛ لأن يد
الحتمال قد ثبت وصار في ضمانه، فلا يبرأ إلا إذا زال يد الحتمال من كل وجه، وإذا
وضعا جميعاً، فبعدم الحتمال لم يزل، فلا يزول المصمان، ثم رجع محمد رحمه الله،
وقال: لا ضمان على الحتمال؛ لأن الثمن قد وصل إلى يد صاحبه، جبراً عن الضمان.

قال الفقيه أبو الثعلب رحمه الله: القياس أن يضمن الحتمال النصف؛ لأن الخرق وقع
من فعلهما وكثير من مشابهة رحمهم الله أقواله، وروى ابن مهدي عن محمد رحمه
الله إذا كان رب الناع والمكاري يسوفان الدابة، فلا ضمان على المكاري. وعن أبي
يوسف رحمه الله إذا كان رب الناع مع المكاري؛ فله رد الدابة، فلا ضمان على
المكاري. وإن كان حثاير الدابة من ماله أو قياده.

١٢٠٤٥ - قال محمد رحمه الله في الأصل: إذا انقطع جمل الحتمال، وصفت
الحمل، ضمن الحتمال بالانقطاع؛ لأنه إذا شدة بحمل لا يحتمله، فكانه هو المسقط
لحمله، فكان انتالف حاصلًا من جنابة يده معنى.

١٢٠٤٦ - وفي فتاوى أبي الثعلب رحمه الله: الحتمال إذا أمزل في مغارة، وتبؤ له
الانتقال، فم يستغل حتى تسد الناع بسرقه أو مفراً، فهو ضامن، وتأويله إذا كان السرقه
والفطر غائباً؛ لأنه حيث يتبؤ يكون مصيغاً، وفي الواقعات: استأجر حمالاً بحمل
طعاماً في طريق كذا، فأخذ في طريق آخر يسلكه الناس، فهلك الناع، فلا ضمان،
وهكذا ذكر في الجامع الصغير، قالوا: وهذا إذا كان الطريق متقاربين؛ لأنه حيث لا
يصح التبعين لعدم اللهافة، فأما إذا كان بينهما تفاوت ظاهر من حيث الطول، والقصر أو
البهولة والصعوبة، ضمن الأخير، وهو رواية شام عن محمد رحمه الله، غير أنه أنه
أطلق في الكسار: لأد الطريقين إذا كانا يسلكهما الناس قل ما يقع التفاوت بينهما حتى
لو حمده في البحر ضمن، وإن كان يحمل السام لما كان بينهما تفاوت قاحش، ولكن
إذا بلغ ذلك الأمر في البحر وغيره؛ لأنه إذا سلم يفي التفاوت صرودة، فلا يمنع وجوب
لأجر.

قال الناطق رحمه الله: وهكذا الجواب عندى في البعثة إلا أن يأخذ صاحبه في
الحمل البحر، وفي فتاوى أبي الثعلب رحمه الله: إذا استأجر مكارياً بحمل له عصياً على

تنبه إلى موضع محفوم، فمما إذا أن يضعه عن الدابة أخذ أحد العدلين من جانب،
وروي بالعدل الآخر من الجانب الآخر. فالتق العدلين من وراء، وخرج العفصير
فالتكاري فيسأله كنهان ثوب وللعفصير: لأن انكلاك كان بقصد.

١٢٠٢٧ - السباح حمالاً لمحم حذيفة إلى مكانه مازم، فاشتت الحفص
يذهب. وخرج مذهباً، قال لعفصير: كم ذكر رحمة الله الحمال صامن كحمال إذا تقطع
حمله، لأن التنبه أبو اللبث رحمة الله في ميمر فويل أمي حذيفة رحمة الله لا يضمن
الحمل ولا يضمن هذا الضم الحبل، لأن هذا ينقطع كذا من فيه الحمال، حيث سأل
الحمل بحبل وحده، وهذا العفصير من قبل صاحب حذيفة، حيث حمال ماله في حبة لا
يستطيع ما فيها، قال تقطع رحمة الله، وبع أخذ، ومن ياتي به أيضاً.

وفي حديث العفصير رحمة الله، إذا دفع حمالاً إلى مكاري ليحمله، في موضع.
وغيره في أن يسير سلا، وصاحب الحمال معه سبابة سلا، فذكر سبابة مع السلا،
قال: إن كان العفصير صحيح يترك الحفص صحر بلا خلاف، وإن سباحت الدابة من غير
تضييع من المكاري، ثم يضعه المكاري في قولي أبي حذيفة، خلافاً له، ويضيئ أن لا
يضيئ إذا كان في السباح يسير معه ماله خلافاً له من قبل هذا.

وفي رواية أبي الليث رحمة الله، مكاري حمالاً لربيع، جى، فمذهب
العفصير من مذهب العفصير، ومذهب الحصار، قال: إذا كان لا يترك الحمالين منهم
من حصار والكروبيس، فكان به أنه لم حمله أخذ العفصير من الحصار والكروبيس، فلا
فقدان لأنه لم يترك حمله مع العفصير ماله - والله أعلم -

نوع آخر

في السباح والحياط

الكتاب ٢٩ - كتاب الزحارة
في السباح من فصل الحصار مالا حصار، ومن حمة ماله
يذكر حمة حصار كذا حصار صحر، ثم اكثري دابة، فتنق الليث، وترك نفر رنة،
ولا ضل عليه عدلني حذيفة رحمة الله؟ لأن الحصار ماله حمة، فهو سافر عنه حمة.

فإن سكنى عنده لا يظن ما دام بعض الشئ باقياً، وعندهما هو ضامن على كل حال.

١٤٠٤٨- وفي فتوى الفضلي رحمه الله: إذا دفع إلى نساج غز لا ينسجه كمراساً، فدفع النساج إلى آخر ينسجه، فسرق من عند الآخر، إن كان الآخر أجير الأول، فلا ضمان على واحد منهما، وإن لم يكن أجير الأول، وكان أجنبياً، ضمن الأول بلا خلاف، ولا يضمن إلا في قول أبي حنيفة رحمه الله، بخلافهما، وهو نظير المودع إذا ودع أو ودعة من أجنبي بعير، فإن ذلك.

وفي القدوري: ومن استأجر على عمل، فله أن يعمل نفسه وأحراره، إلا إذا شرط عليه العمل بنفسه، على ما ذكر القدوري إذا كان الآخر أمير الأول. إثنا لا يضمن الأول بالنسبة إليه إذا لم يشترط على الأول عمله نفسه، أم إذا شرط عليه العمل نفسه، يضمن بالمفع إلى الآخر، وإن كان الآخر أجنبياً للأول.

١٤٠٤٩- وفي فتوى أهل سمرقند رحمه الله: نساج ترك كمراس رجلي في بيت الطراز، فسرق بيلا، فإن كان بيت الطراز حصيناً يمسك الثياب في مثله لا يمس. وإن لم يكن حصيناً، ولا يمسك الثياب في مثله، فإن رضى صاحب الكمراسي ونراك الكمراسي به، فلا ضمان، وإلا فهو ضامن.

وفي فتاوى أبي الليث رحمه الله: دفع إلى نساج كمراساً بعضه منسوج، وبعض غير منسوج، فسرق من عنده، فعلى قول من يقول: بأن الأجير افترسك يضمن ما هلك على يد من غير صمته، ويضمن النساج كل أتوب؛ لأن المنسوج مع غير المنسوج كشيء واحد لا انفصال به، وكذلك نسج الباقي يريد في قيمة المنسوج، فكانت أجبراً مشتركاً في التكميل.

١٤٠٥٠ وفي هذا الموضع أيضاً: إذا دفع إلى خياط كمراساً فخذ من قميصاً، وعلى منه قطعة، فزقت القطعة، فهو ضامن، وكذلك لو دفع صرماً إلى إسكف، ففقد من شئ، فسرق منه؛ لأنه أثبت يده على ما كان الخياط بعير إذنه؛ لأن المالك إنما سلم إلى الخياط لا غير، فإذا قطع يجب على ربه الرابذة.

١٤٠٥١ وذكر الخازن في المنقذ: إذا دفع إلى خياط ثوباً، وقال: أقطعه حتى يصب القدم، وكما تحممة أساور، وعرضه كذا، فجاءه ناقصاً، قال: إن كان قدر

أصبح أبو حمزة غليظ متي، وإن كان أكثر منه فله أن يقصده، وكثير من مسائل الخياط
ميت في الفصل لسانع وعشرين - والله أعلم بالصواب

نوع آخر

من مسائل الحمام:

١٤٠٥٢ - قد ذكرنا بعض المسائل العائدة إلى الحمام في فصل إجازة الحمام، ومن
حكمة ما لم يذكر تحتها، حل دخل الحمام، وتدل لمساويح الحمام، أحسنه الثياب، طلب
خرج ثم بعد ثيابه، فإن أمر صاحب الحمام أن عمره رفعه، وهو يراه ويطأه ورفع ثوب
عنه فهو حمام، لأنه تارك الحفظ حيث لم يفتح القاميد، وهو يراه، وإن أقر أي وأبنت
أحد ارفع ثيابه، إلا أنهم غنمت أن الرفع أنت، فلا صدى، هكذا ذكر، لأنه لم يهر
تارك الحفظ ما لم يرفع أنه عمر، وإن سرق وهو لا يعلم به، فلا ضمان عليه، إن تم
بذهب من ذلك نوصح، ولم يقصده، وهذا قول الكل؛ لأن، تسحب الحمام مودع في
حق الثياب، وإلا لم يشترط رفعه يراه، فلهذا الثياب أجرة، وأما إذا شرط له يراه الحفظ آخر، أو
دفع الثياب إلى الثياب، وهو الذي يحفظ الثياب أجرة، وفارصته جماعة دار، فلا ضمان
عليه فيما سرق عند أبي حنيفة رحمه الله، بخلافهما رحمه الله، لأنه أجرة مشترك.

١٤٠٥٣ - وفي فتوى تفضلي: أمراء دخلت الحمام، وأعطت ثيابها إلى المرأة
لترحمها الثياب، بأجر، وفارصته جماعة دار، فأنما خرجت لم تجدها ثوبا من
ثيابها، قال: إن كانت هذه الثياب قبل هذه المرة تدخل هذه الحمام، وتُدفع ثيابها إلى هذه
المسكة، ولعطيها الأجر على حفظ ثيابها، فلا ضمان عليها عند أبي حنيفة رحمه
الله، بخلافهما، وإن كان هذا أول مرة دخلت هذه الحمام، ودعت ثيابها إلى هذه
المسكة، فلا ضمان عليها في قولهم جميع؛ لأنه إذا كان هذا أول مرة، ولم تدفع الثياب
أجر، ولا شرط لها أجرة، فهي مودعة لأخيرة مشتركة، هكذا ذكر، وعلى قياس ما
ذكرنا من محمد رحمه الله، أن كل من لا يعمل إلا بأجر، فالأمر به في يرضاه
لأنه يرضى أن يكون ثيابها أجرة مشتركة عند محمد رحمه الله حتى تضمن عمله،

والشعير حتى قول أبي حنيفة رحمه الله: إن الثبايب لا يضمن إلا به عيسى المودع.

١٤١٥٤ رجل دخل الحمام ، وقال لصاحب الحمام : أين أضع الثياب . فنادى
صاحب الحمام إلى موفيق ، فوضع ثمة ، ودخل الحمام . ثم خرج رجل ، وأخذ الثياب .
فلم يجد صاحب الحمام ؛ لأنه في صاحب الثياب ، فحن صاحب الحمام ؛ لأنه قد
استحفظ له ، فصار مودعا ، وقد قصر في الخط ، فبصر ضائعا . وهذا قول أبي مسلمة
رئيس القضاة سنة ١٠٦٠ هـ . وفيه من الغلط ما لا يحصى . فقولنا : لا شيء من معنى
صاحب الحمام ، والأول أصح .

وهو نظير ما نوردخل رجل عاتق خائف، وفان لصاحب اخاك: أين أرمط؟ فقال: هنالك. فربط وذبح، فقام، رجع لم يجد دابته، فقال لصاحب اخاك: لعل الدابة. إن صاحبك قد أخرج الدابة لئلا تفسد، ولم يكره صاحب، ضمن لصاحب اخاك: لأن فوه: أين أرمطها؟ استألف لصاحب الخائف، وإذا أتت إلى موضع الرمط، فقد أجابه إلى الخلف، فصار مودعاً، وقد قصر في الحفظ، ففسد ضمناً، فذاها

١٤٠٥ هـ - رجل دخل الحمام ، وسرع النباب "ج" يذئ صاحب الحمام ، ولم يقل
للمانه شيئاً ، فدخل الحمام ، ثم خرج ، ولم يجد فيه ، فمسألة على وجهين : إن لم
يكن الحمام يذئ ، يضمن صاحب الحمام ما يضمن الموثق ؛ لأن وضع الثوب يراه من
صاحب الحمام إذا لم يكن ثوباً مستحقاً له ، وإن كان الحمام يذئ ، إلا أنه لم يكن
حاضراً ، فكذلك الحجاب أيضاً ، وإن كان حاضراً ، لا يضمن صاحب الحمام ؛ لأن هذا
الذئ إذا لم يذئ ، لا يضمن صاحب الحمام ، فلا يضمن صاحب الحمام إلا إذا أصح
صاحب النباب عنى اصطفاً صاحب الحمام ، بأن قال له : أين أضع الثياب ، فحينئذ
يعبر الحمام بمرده ، يضمن ما يضمن الموثق .

١٤٥٦- وفاء غي رحل الحمام. ودفع ثمنه إلى صاحب الحمام: واستأجره
لحفظه، واشترط عليه الصمت إذا قلب، فصاع الثوب به كان التفتيح أبكر. همه أنه
يقول: بضم الخاء في إحداه: وكان يقول الأجير المشرق: لا يضحى عند أبي.

(١) هكذا في طواف، ويكافئ في الألبان و١٠ من سنة.

(٢) وكان نزل الجند من الغنم والحصن.

منفعة رحمه الله إذا لم يشترط عليه الضمان ، أما إذا شرط عليه الضمان بنفسه .

وكان الفقيه أبو جعفر رحمه الله يسوئ بين شرط الضمان وعدم الشرط ، وكان يقول بعدم الضمان ، لأن شرط الضمان في إمامة شرط محتلف لقضية الشرع ، فيكون باطلاً ، قال الثغبي أبو الميث رحمه الله : وبه نأخذ ، ونحسب أنه أيقن بما قال لفقيه أير الميث رحمه الله ، والله أعلم بالصواب .

نوع آخر

في البقار والراعي والحارس :

١٤٠٥٧ قال محمد رحمه الله في الأصل : وإذا استأجر الرجل راعياً راعياً غنماً معنوماً مدة معلومة بآخر معلوم ، فهذا جائز ، ويكون الراعي أجيراً مشتركاً ، لأن أوقع العقد على العنصر ، لا ذكر الحمل أولاً ، إلا إذا قال : عني أنا لا ترعى عنهم غيري مع غنمي ، فيجوز بصير أجير واحد ، وقد مر هذا في أول هذا الفصل .

ولو كان استأجره مدة معلومة على أن يرعى غنماً معنوماً ، أجزه معلوم ، فهو جائز ، ويكون أجيراً واحداً ، لأنه أوقع العقد في حقه على المدة ، لا ذكر المدة أولاً ، إذا قال : وترعى عنهم غيري مع غنمي ، فيجوز بكونه أجيراً مشتركاً .

ثم الراعي إذا كان أجيراً واحداً ، وماتت الأنعام واحدة حتى لم يبق شيء ، لا ينقص من الأجر بحسابه ، وذلك لأن الأجر لو مات كلها لا ينفق من الأجر شيء ، إذا سلم نفسه في المدة للرعي ، وكان لأجره أن يكلف رعي أعوام أخرى ، لأنه أجير واحد ، وأجيره واحد يستحق لأجره تسليم همه في المدة ، فأحفظه المصل ، فوفاها ماتت شيء منها ، أولى أن لا يسقط من الأجر .

١٤٠٥٨ ولو ضرب شيء منها ، فحقاً عتبه ، أو كسر يدها ، ضمن ؟ لأن أجير المراحض يضمن بالاختلاف ، وقد خالف لأنه ضرب ، وانضرب شيء من الغنم تحت الإجارة ، إذا دخل تحت الرعي ، والرعي يشترط بكونه المضرب ، وإذا لم يدخن ضرب تحت الإجارة ، سواء أصاب في حق المضرب بعد الإجارة ، كاختلاف منها ، وقبل الإجارة لو ضرب

هذا خطأ، وتلف من صدره شيء، فكذلك هذا.

١٤٠٥٩ وبه هلك منه شيء، في السقي أو الرعي لم يضمن؛ لأنه أجير واحد، وأجير الواحد لا يضمن حاله بخالف، ولم يخالف؛ لأنه فعل ما أذن له في ذلك؛ لأن السقي داخل تحت العقد؛ لأن الرعي لا يتحقق بدونه، وإذا لم يضمن ما هلك منه، فالأجير أحمق إذا رعى متخذاً وهو صدق فيه؛ لأنه أجير، والقول قول الأحمق مع الجحش.

هذا خطأ، لأن الراعي أجير واحد، وأما إذا كان أجيراً مشتركاً فإنه لا يضمن، وعان من الأغنام عندهم جميعاً؛ لأن الهلاك حصل من أمر لا يمكن التحرز منه؛ لأن الموت حدث نفسه لا يمكن التحرز عنه، فإنه ليس في [ما] يد الراعي ذلك، وهذا إذا كنت مؤثماً به، فهو إيجاب.

١٤٠٦٠ فأما إذا ادعى الراعي السقوط، فمحمّد بن الأغنام، فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله القول بقوله الراعي، لأنه أمين، فيكون القول قوله؛ إن مات كالمودع، وأما عندهم الأقوال، فقول رب الأغنام، وكان يجب أن يكون القول قول الراعي، لأنه أمين؛ لأن المال أمانة في يده عندهما، وإذا يضمن إذا هلك بأمر يمكن التحرز عنه؛ لأن بعد ذلك نصيبه منه، فيضمن بالتفويض، ولهذا قالوا: إذا سقط حلقاً لا يمكن التمسير، فإنه يصح بيعت يوم الحلق، ولو كان قبضه قبض جبار عنده، لكان يضمن قبضه يوم التفويض، كذا فيجب، فدل أن المال أمانة في يد أجير المشترك عندهما، وإنما يضمن بالتفويض إذا حصل الهلاك، بأمر يمكن التحرز عنه، وإلا سأل المودع عنه في الكتب، فغالب؛ لأن صحيح حيث لم يحفظها من السح والنمرة.

١٤٠٦١ - وإذا كان المان أمانة في يده، لا يضمن بالهلاك، وإن يضمن بالتفويض، وكان يجب أن يكون القول قوله، فالم يقر بالضياع، ولم يوجد منه الإقرار بالتفويض، إلا أنه جعل القول قول رب الغنم، وذلك لأنه وجب على أجير المشترك زيادة حفظ لم يجب على المودع، وعلى أمير الوحد من أن لا يغيره أو أموال الناس، فإن حشمت في أمه.

(١) وهذا في الأصل وحده.

(٢) وكان في الأصل وف لا يضمن.

أموال الناس على ما أشار في حديث عن رضى الله عنه، وإجازة في زيادة حفظ لم يحسب على المودع، وعلى أجير آخر إذا لم يجعل نفقاً، فلو أنه عند الهلاك، وإذا لم يجد منه إلا نفقاً بسبب لصاحبه، لأنه متى علم أن نفقاً قبله عند الهلاك، كما في المودع، لا يحد في المدة، فهذه الضرورة لم يجعل النفق قبله عند الهلاك، وإن كان المال آمنه عنده لم يحصل ما هو المقصود من مادة حفظ وجب عليه لم يحسب على المودع، وعلى أجير آخر.

١٤٠٦٢ - ولو ساقها إلى المرمى، فعصت منها شاء، لا من صدقه، فإن صدقت أحل، أو مكأناً مريضاً، فتردى منه، فمطقت، فلا ضمان عليه، قول أبو حنيفة رحمه الله، لأن الهلاك ما كان من نفسه، وعلى قبلتهما، فبين أن الهلاك حصل من أمر يمكن التحرز عنه، بأن لا يأتي هذا المكان، أو أن أتى هذا المكان يحفظه عن الصعود على الجبل، وعلى انكسار المرمي، وكذا أو أوردته، أو ألبسها، وعرف ثمة منها، فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله لا ضمان، وعلى قبلتهما، حصص، وتذلل لئلا أكل من سبع أو سرق منها، فالمسألة على الخلاف.

وإذا ساقها إلى المرمى، فموتت، أو لبستك ضمن لا خلاف بين العلماء، لأن ثلاثة رخصهم، ولو صدقتها، وعطيت ثمة منها من صدقة، فإن استعجل عليها، فعشوت، وانكسرت رخصها، لم يردق عقوبتها، فعليه لضمان عند علماء الثلاثة رخصهم.

١٤٠٦٣ - وإذا ساق المرمى المرمى، فموتت بصدقه، من صدقة، أو وطئ به، بصدقة، من صدقة، فإن ساق المرمى مرمى، فهو من صدقة، لأن هذا من صدقة، وإن كان صدقة، إن كانت الأغنام لراحم، فلا ضمان عليه، وإن كانت الأغنام لأشبه أو ثلاثة، فهو ضامن.

وعسرة الأجير الخاص في حق الأشين والثلاثة أو بساخر، بلان أو ثلاثة راعياً شهراً، أو غنماً لهم، أو لهما، فقد شق في حق الأجير الخاص، بلان إذا كانت الأغنام لراحم، وبينما إذا كانت الأغنام لأشبه أو ثلاثة.

والعرف يرد وهو أن الأغنام كلها، فموتت أو راح، أو مال الأجير في الصرى منتون.

إلى صاحب الأغنام باعتبار القتال والمقتول ، فإنه عامل له فيهما ، نصار فعل في السوق منقولا إلى صاحب الأغنام ، فكان صاحب الأغنام ساق بنفسه ، ولو ساق بنفسه ، فقتل بعضها بعضاً لا يجب النسيان ، وكانت الأغنام كلها للمساكين . فكذلك هذا .

فأما إذا كانت لمرجلين ، فإن كان بعضاً لمزيد ، وبعضها لعمرو ، ضمن الأخير إن صار منقولا إلى زيد باعتبار القتال ، فإنه عامل لزيد في حق القتال ، فإن قتلت ملك زيد ، باعتبار المقتول لا ينتقل فعله في السوق إلى زيد ، لأن في سوق المقتول أجير عمرو ، وإذا انتقل فعله إلى صاحب القتال باعتبار القتال ، وتم ينتقل باعتبار المقتول لم يثبت الانتقال ، فبقي مقتصراً عليه ، وللراعي أن يبيع بالأغنام على يدي غلامه أو أجيره أو ، لده انكسر الذي في عياله ، لأن الرد من الحفظ ، وأنه الحفظ بيد من في عياله ، فكذلك الرد بيد من في عياله .

فإن حدث في يد حالة الرد ، فإن كان الراعي مشتركاً ، فلا ضمان عليه في قول أبي حنيفة رحمه الله على كل حال . وعندهما إن هلك بأمر يمكن التحرز عنه ، فهو ضامن ، كما هو في نفسه . وذلك في يد حالة الرد ، وإن كان الراعي أجير خاص ، فلا ضمان عليه على كل حال ، كما لو رد نفسه . وهكذا في يد حالة الرد ، ويشترط أن يكون الرد كبيراً يندرج على الحفظ ، لأنه متى كان صغيراً لا يفرض على الحفظ يكون هذا انصباباً منه ، والأجير يضمن بالتضييع عندهم جميعاً ، وشروط أن يكون في عياله ، لأنه متى لم يكن في عياله كان الرد بيده ، ويد أجير سواه ، وليس له الرد بيد لأجنبي ، فكذلك بيد من ليس في عياله .

وذكر الشيخ الإمام الزاهد أحمد الطوافي رحمه الله : إن المشترك أن يـ "أ" بيد من ليس في عياله ، وليس للخاص ذلك ، والله كم يهرويه سوى بينهما ، وقد ليس لهما ذلك الراعي المشترك ، إذا خلط الأغنام بعضها ببعض ، فإن كان يمكن التمييز ، بأن كان يعرف عندهم كل واحد ، فلا ضمان عليه ، لأن مثل هذا الخلط ليس باستهلاك ، ويكون يترتبه خلط السود بالبعض ، والقول قول الراعي في تعيين الغنم لكل واحد ، لأن أليده ، فيكون القول قوله : إن هذا هو ، وهذا هو ، وإن كان لا يمكن التمييز ، بأن كان يفرق :

لا أعرف غنم كل واحد ، فهو ضامن قيمة الأختام ؛ لأن مثل هذا الخط استهلك بمنزلة خيط السود بالسود ، والنقول قول الراعي في مقدار النفقة ؛ لأن صاحب الغنم يدعي عليه زيادة ، وهو ينكر ويعتبر بجهة الأختام يوم الخط ، وهذا على قول أبي حنيفة رحمه الله لا بشكل ، وعلى قولهما رحمه الله . اختلف المشايخ رحمهم الله بعضهم : قالوا : تعتبر القيمة يوم القبض ، وقال بعضهم : يوم الخط ، وهو الصحيح ؛ لأن الأجير المفتوك عندهما لا يضمن بالقبض ، وإنما يضمن بترك الخط والتصبيح ، وقيل : يجب أن يخير أرباب الغنم إن شالوا ضمنوه ، وإن شالوا أخذوه مشتركه ، كما في حلق الخططة بالخططة .

وإذا ادعى بعضهم طائفة من الغنم ، فيان الراعي يملك ما هذا غنم هذا ؛ لأن يدعي عليه معنى لو أقر به برمه ، فإذا أنكر يستحلف ، فإن حلف مري ، وإن نكل ضمن القصة نصاحبه ، إذا حلف الراعي على شاة منها فذهبها ، فهو ضامن قيمتها يوم ذبحها ؛ لأن الذبح ليس من عمل الراعي في شيء ، فلا يكون داخل تحت العهد .

قال مشايخ بالغ رحمهم الله : هذا إذا كان يرجى حياتها ، بأن كان مشكلاً الحال يرجى حياتها وموتها ، أما إذا تبين موتها ، فلا ضمان عليه ؛ لأن الأمر ياترعى أمر بالحفظ ، والحفظ الممكن حالة التيقن بالموت بالذبح ، فيصير مأموراً بالذبح في هذه الحالة .

١٤٠٦٤ - وذكر الصلوات شهيد رحمه الله في اسباب الأول من شركه الوقعات : أن من ذبح شاة إنسان لا يرجى حياتها يضمن ، الصحيح أن الراعي والأجنبي لا يضمنان بذبح شاة لا يرجى حياتها ، والبقار والراعي لا يضمن في مثل هذا ، وفرق بين الأجنبي وبين الراعي والبقار ، والقضية أبو الليث رحمه الله سبى بينهما ، فقال : لا يضمن الأجنبي ، كما لا يضمن الراعي والبقار ؛ لو حود . لإذن بالذبح دلالة في حق الكل في هذه الحالة ، وهو الصحيح ، وكذلك الخواب في التيمير ؛ لأن الذبح في هذه المواضع لإصلاح اللحم ، فأمر في الحمارة ، فلا يذبح . وكذا في البغل ، لأن الذبح لا يصلح اللحم فيها ، ومي أغرس أيضاً لا يذبح عند أبي حنيفة رحمه الله ؛ لأن الصحيح من مذهبه أن لحم القرس مكروه كرامة التحريم .

١٤٠٦٩ في ذاباج الكنت حصى الأعين، فإنه قد زال البصر خاصة ثم يطل شي من
البحر، وإن كان من غير كى يطل من البحر بعض ما به، والكلام فيه كثير الكذب فيه إذا
كانت بعض الأهم، وبعد لأن اختصار يستعمل لأمر شليم النفس، وهذه ستم نفسه
سرعى أقصى ما في وسعه، وهذا لتترك سحره لأجر ما ينشئ، ومع يوجد بعض
المرعى في سماع، وإذا أراد أن يسمع في نفسه، ويهين الواعى، كان إذ ذلك بدأ
بأن الراس خاصة، لأن راسه يملأ جميع منافعه من غير الراس في هذه الإحارة،
فصار الأخير في هو المرعى خلة العبد، وله أن يكلف عنه من سرعى يطيق، فكذلك
هذا، ولا يكلفه، في طاعة، لأن الأجر الخاص لا يكون أكثر من ما به، ونسب به
أن يكلف عبده من المرعى ما لا يطيقه، هذا أولى.

وإسراء سألني له فلم أقول لهم باسم الله قالوا فما حزنك إنهم لا يؤمنون لأنهم إنجابي لم يولدوا
وإسراء أحبهم ووجدوا نصيبهم إلا حارة إلى أنفسهم ما في وضع الأجسام من نوعي في هذه
المرحلة ووجدوا كأنهم من عائلتي ولم يسموا جئت ليعلموا أن الله لم يولد لهم جسم الإنسان إلا في هذه

عذاري استأجر سهرًا ليدعى اسمه ، وقد بشر نبي الله ، قال إذا أشرتم العثم ،
 من قال : أنت عمة لك شرعي هذه الأسماء ، ثم أبا المستأجر أن يورد في انهم - الفقه من أن
 ليس له ذلك ، كد في الزعمى فنترك ، وفي الاستحسان أنه فانت : لأنه لو لم يتبرأوا ،
 هذه الأسماء ، كانت الحق غلبت عليهم ، فاستأجر من قرأ في ما في وسع ، ففوت ، ولم
 يتبرأ ، وجب هذا المصنف بما نصيب هذه الإجماع ، ولا وجه على ذلك : لأن قوله مدد
 الأسماء ذكر بعضها ما شئت أو التمام على موافقة حكمه ، لا مطلق أنه يتصل برعي
 هذه كلها ، فإنه يقول هذه الأسماء ، ذكر رعي هذه لا غير ، وذكر بعضها ما شئت أو
 التمام على موافقة حكمه ، لا يوجب تغيير أو التمام ، وإن لم يوجب تغيير أو التمام
 أصلاً وجوبه لعدم تناقض ، بل انعكاس فنه هذه الأسماء كانت أن يكتفيهم من الرعي ما
 يدين ، كذا جه ، بخلاف الأجير المشترك ، لأن الأسماء في الأجير المشترك ليس بكثرة
 بعضها ، بل كماله وحقه ، بل هو ذكر جميع ما في ذلك ، لأن العقد في الأجير
 مشترك لا يجوز ، إلا ما يشترط في الأسماء ، أو يذكر العدد .

وإذا كنت إلا كبرياءاً فإني قد كنت له العبد من غير أن يملكه، فهو منك له أن

بكتفه مقدار الزيادة ، وإنما هنا لمعقد يجوز ، وإن لم يشر إلى الأغنام ، ولم يسم عددها ، ويستحب عنى من الرعى مفرد ما بطبق ، فكانت الإجازة ذكرها بعض ما منه أول الكلام ، وانقرض ما ذكرنا .

١١٠٦٦ - وإذا وددت لأغنام أولاد ، فإن كان الراعى أجبر خاص ، فعله رعى الأولاد ، وإن كان الراعى أجبر مشترك ، فليس عليه رعى الأولاد ، وإن شرط على الأخير مشترك رعى ما يحدث من الأولاد ، فهو شرط حاسم لقين انعقد بمسبه انعقد قبلاً ، وفي الاستحسان يجوز ، وجه انقياس في ذلك وهو أن بعض المعتود عليه مجبور ، وهو رعى الأولاد ، لأنه لا بد من رعيه الأغنام ، وكذلك الأمر مجبور ، لأن لا ربا للأغنام والأولاد ، وإذا كان الأولاد مجهولاً ، كانت حصصة الأولاد من الآخر مجهولاً ، فتكون حصصة الأمهات مجهولة أيضاً ، ومع الجحالة يمكن التحصر في هذا انعقد ، لأنه لا بد من أن الأغنام تلد أو لا تلد .

وجه الاستحسان في ذلك أن الجحالة لا توجب فساد لمعقد لكونها منبذ من التيسير والتيسير ، وهذا المعنى لا يشرعها ، لأن سبب الأولاد ، وسببها لا يحتاج إليه من الحال ، حتى يقال ، في الحال مجهولة ، وشايعتناج إليها بعد الحدوث ، وبعد الحدوث هي معلومة ، والأجر في الحال معلوم ، لأن الآخر كل بإزاء الأمهات في الحال ، لأن رعى الأولاد شرط على سبب الزيادة ، وما يكون زيادة على المفرد عليه ، لا يكون لها حصصة من الدار ، لم يجرى بل يكون كونه بمثابة الأصل ، وحال وجود الأولاد الذي هو حال انقسام الدار لأولاد معلومة ، فكان الآخر معلوماً ، والحصر المستكن في وجود الأولاد لا يوجب فساد لمعقد في الأمهات ، لأن الأولاد حملت معقود عليها على سبب الزيادة ، والخطأ في الزيادة لا يوجب خطأ في الأصل ، والحصر في محل لا يمنع انعقاد المعقد في محل آخر ، فالخطأ في الأولاد لا يمنع انعقاد على الأمهات للحال ، وليس للراعى أن يبرى على شيء منها غير أمر صاحبها ، وإن دفعه ، فليس ما خطب منها ، لأن الإجازة لم يدخل تحت القيد ، لأن الإجازة عقدت عنى الرعى ، والإجازة ليس من الرعى ، فصار الحد فيه بعد العقد كالحال فيه ، ولو أن الراعى لم يقص ذلك ، ولكن انقصر الذي في انقسم تراعى واحدة منها ، فعصفت فلا ضمان على الراعى في ذلك بالإجماع ، إن كان الراعى أجبر خاص ، وإن كان الراعى أجبر مشترك ، فكذلك الحجاب

عده ، وعندهما ، هو ضامن ، لأن الهلاك حصل بأمر ينكر المحرز عنه ، وإن لم يأت واحد منها ، وترك الباقي حتى لا يضيغ الباقي ، فهو في سعة من ذلك ، ولا ضمان عليه لعمادات بالإجماع إن كان الراعي خاصاً ، وعند أبي حنيفة : إن كان الراعي أجير مشترك كذلك .

وإن ترك حفظ مائدتك ، والأمر بضمن شرك الحفظ ؟ لأن الأمر بضمن شرك الحفظ إذا ترك بغير عذر ، فأما إذا ترك بعذر فيه لا بضمن ، كما لو دفع امرؤ دابة إلى أخيه حالة الخربق ، فإنه لا بضمن ، وإن ترك حفظه ، لأنه تركها بعذر ، فكذلك ههنا إنما ترك حفظها كي لا يصبح أسافي ، وعندهما بضمن ، لأن ترك الحفظ بعذر يمكن الاحتراز عنه ، ورأيت في بعض النسخ : لا ضمان عليه فيما يئد إذا لم يجد من يبعثه بردها ، أو يبعثه ليخبر صاحبها بذلك .

وإن تكرري من بحر - قالوا : أحده منطوق ؟ لأن لم يؤمر باستئجار هذا ، وإن تفرقت الغنم في البحر عليه فرق ، ولم يتدر على شاعها كلها ، وأقبل على مرقه منب - وترك ما سوى ذلك ، فهو في سعة من ذلك ، ولا ضمان عليه ؛ لأنه ترك حفظ البعض بعذر ، وعلى قولهما بضمن ؛ لأنه ترك بعذر يمكن الاحتراز عنه في الجملة .

١٤٠٦٧ - وإذا كان الرهيم أجير مشترك ، عرهما في بلد ، فعطيت واحدة منها ، أي هلكت بافة ، نحو الغرق في الماء ، واقتراض النسخ ، والسنوط من البحر ، وما أشبه ذلك . فقال رب الغنم : إنما أمرت عليك أن ترعى في موضع كذا وكذا ، عتب من وضعه ؟ أخر غير هذا الموضع ، وقال الراعي : بل شرحت على الراعي في الموضع الذي رعب ، فأتوا فقول رب الغنم بالإجماع حتى يعصم الراعي بالإجماع : لأن الإذن يستفاد من جهة ، والنية بين الراعي حتى لا بضمن في قول أبي حنيفة رحمه الله ، لأنه هو الذي لأنه يثبت ما ليس بثابت .

وكذلك إذا كان الراعي أجير خاص ، واحتفظ على نحوه ، بينا ، فقول قول رب الأغنام ، فذكر ، وإذا حالف الراعي ، ودعاها في غير المكان الذي أمر ، فعطيت فهو ضامن ، ولا أحره ، وإن سلبت الغنم ، لقياس أن لا أجبر له ، ومن الاستحسان : يجب الإحر ، لأن الراعي موافق أمر أميل الراعي مختلف في صفته ، فإن الراعي في بعض

الأقاربين ولا يكون أجور من قبله ففسد بجواب الخلاف إن عطلت الأثمان، أو حصد
المصنوع، ولم توجب الأجر، وعملنا بحالنا الذي سبق إن سلمت الأثمان، أو ج...
الأجر.

١٤٠٦٨ - راعى الرعي إذا توهق المالك، فمنع الرعي من علفها، ففسد به.
فعطيت فهو ضامن؛ لأن التوهيق لم يدخل تحت الإذن؛ أنه ليس من عسل الرعي. فكان
إشاعة ما يملك من علفه من ماله من ماله نفسه، وإذا فعل ذلك بغير صاحب الرعي، فلا
صدمه، كذا ذكر في الأصل.

قال بعض مشايخنا، رحمه الله، هذا إذا كان الراعي أجير، أو إذا كان أجير
مسترك، فهو ضامن؛ لأن هذا من جنابة يده، فيكون مثله ما لو ذق فتعرق، وعلمهم
نفي أنه لا ضمان على كل حال، لأن هذا ليس من عسل الرعي، فكان الراعي معينا به،
ولا ضمان على معيّن على كل حال.

١٤٠٦٩ - وإذا شرط على الرعي ضمان ما علف به، فهو جائز، ولا يفسد به
العقد؛ لأن هذا شرط يقتضيه العقد من غير شرط، وإن شرط عليه ضمان ما علف به
إذ كان الشرط في العقد يفسد العقد؛ لأن هذا شرط لا يقتضيه العقد، ولا أحد المتعديين
فيه المتعدي، وإن شرطوا ذلك بعد العقد لم يصح الشرط، ولا يفسد العقد، هكذا ذكر
سبع الإمام في شرح إجماله، وعلى قياس ما ذكر الصدوق في بيوجه. فإن هذا الحق
بالعقد الصحيح شيء من شروط المصلحة المحققة أصل العقد، وأما العقد، في قول
أبي حنيفة رحمه الله، يجب أن يقال على قول أبي حنيفة في فصل الإحصاء، به إن ألقى
هذا شرط ما العقد أن يفسد العقد.

١٤٠٧٠ - وإذا شرط على الراعي أن يضمن ما يلقى به، فلا فهو
ضامن؛ فليس عليه ضمان لشيء؛ لأن إتيان الشيء على شرط في هذه الحالة، لا يفسد
العقد فيها؛ لأن الإحصاء فيما سألنا قد انضحت بغيرنا، ولا يلزم ذلك، كما في الإحصاء،
ولا يصح ضمانه بهذا الشرط؛ لأنه من هذا، وهو يفسد العقد بهذا الشرط، فهو على
التخصيص الذي ذكرنا في المسألة المتقدمة.

قوم آخرين ، ولم يعلم الأولون حتى مضت المدة ، وقد أوصت ولد كل واحد منهما ، فيها تستحق الأجر كاملاً على كل واحد منهما ، ولا يتصدق بشيء من ذلك وثأيم . وإن كانت أجرة واحد : لأنها أوقعت العقد على أفدة لا على العمل إلا أن لها شيئاً بأجير المشترك في الرضخ من حيث إن يمكنها إيفاء الرضخ إلى كل واحد منهما بنماه ، فوقرنا على الشبهين حفظهما قلنا : ثأيم ؟ لأنها أجرة واحد لشيء بأجير المشترك ، قلنا : يستحق الأجر كاملاً ، ولا يتصدق بشيء ، فكذا ذلك هذا .

قال : ولو كان بطل يوماً أو يومين في الشهر ، أو مرض سقط الأجر بقدره ؛ لأنه لم يسلم نفسه للرعي في مدة انشغال والمرضى ، وأجير الواحد إما يستحق الأجر بتسليم النفس في المدة ، فإذا لم يسلم نفسه للرعي في بعض المدة ، لم يستحق من الأجر بقدره ، ولو دفع إليه غنمه للرعي على أن أجرها لبنها وأصروها ، فإن هذا سدد ؛ لأنه استأجره بمجهول ومعدوم ؛ لأن لأصواف والألبان الموجودة للحال مجهول القدر ، وما زدد ويحدث بعد ذلك ساعة فساعة معدوم ، وأصحاب ما فتح جوار الإجازة ، فمجموعهما أولى أن يجمع .

١٦٠٧٢ - قال : ولو دفع رجل غنمه إلى راعي ، واشترط على الراعي جث معلوماً وسماً معلوماً ، وما بقي من ألبانها وسمنها وأصوافها ، فهو للراعي ، فهذا سدد ؛ لأن فيه ما في الأول ، فإنه استأجره مجهول ومعدوم ، فإن ما بقي بعد المشروط مجهول ومعدوم ، وفي زيادة غرض ليس في الأول ، وهو أن يجوز أن لا يبقى للراعي شيء بعد انقضاء لرب الغنم ، فكان في هذا انفصال زيادة متع ليس في الأول ، فإذا لم تجز الإجارة في انفصال الأول ، فهنا أولى ، وما أصاب الراعي من ألبانها وسمنها ، فهو ضامن ؛ لأن استهلكها بحكم عقد فاسد ، وله على صاحب الغنم أجر المثل ؛ لأنه استوفى عمله بحكم إجارة فاسدة ، وإن دفع للراعي غنم رجل إلى غيره ، فاستهلكها المصدق إليه ، وأقر بذلك الراعي ، فإن لصاحب الغنم أن يضمم الراعي ، وليس له أن يضمم المصدق ، فإنه لم يقر أن انتبوض ملك لندعي ، ولم تقم للمدعي بيعة .

أما الراعي فيضمم ؛ لأنه لا يخلو إما أن يعتبر أميناً أو ضامناً ، وإن ذلك ما

اعتبرنا لا يرد من إيجاب الضمان عليه متى دفع المال إلى من ليس في عياله، ولا يضمن القابض للمدعي؛ لأنه لم يثبت كون ما قبض القابض ملكاً للمدعي لا بفراغ القابض، ولا بالبناء لو ثبت إيجابت بفراغ الراعي، وإقراره أن ما دفع كان غيره مقبول في حقه، ولا يفي في حق المدفوع إليه بما أنكره، فيه يمكن له تصمين القابض، فإن أنام المدعي البيئة أن ما قبض كان له، أو أقر القابض بذلك إن كان ما قبض شيئاً بعينه في يد القابض، كان للمدعي أن يأخذه؛ لأن وجد عين ماله، وإن كان مستهلكاً كان المالك باختيار إن شاء ضمن القابض، وإن شاء ضمن الراعي.

أما تصمين الراعي فلا إشكال؛ لأنه دفع ماله إلى غيره، وأما القابض فتصمينه مشكل على قول أي حصة رحمه الله؛ لأن الراعي دفع إليه على سبيل الإيداع، ومن مذهبه المودع لا يضمن، إنما كان كذلك؛ لأنه وصح المسألة أنه استهلكها للمدفع إليه، مودع المودع يضمن إذا استهلك عمهم جميعاً، إنما الخلاف فيما إذا هلك في يده.

١٤٠٧٣ - وإذا راعى الراعي في مكان لم يؤذن بالرعي فيه، هل يستحق لأجر؟ فهذا على وجهين؛ إما إن عطيت العثم أو سلمت، وإن عطيت، فإنه لا أجر عليه؛ لأنها لما عطيت العثم صار حراً، فصار القسم ملكاً له من وقت الخلاف؛ فصار راعية ملك نفسه، فلا يستحق للأجر، وإن سلمت، فإنقياس أن لا يستحق للأجر، وفي الاستحسان، يستحق للأجر، وجه القياس في ذلك أنه مخالف، فلا يستحق للأجر، وإن لم يضمن قياساً متى ما لو استأجر دابة لينذهب في مكان كذا، فذهب بها في مكان آخر، وسلمت الدابة، فإنه لا أجر عليه، وإن لم يضمن، فكذلك هذا.

وجه الاستحسان أن الراعي فيما صنع موافق من وجه مخالف من وجه؛ لأنه موافق في أصل الموقوف عليه مخالف في الصفة؛ لأن التفاوت بين المكانين في حق الراعي تفاوت يسير، فلا يلحقهما بحسب مختلفين، وهذا قيل: بأن الإجارة صحيحة، وإن لم يميز المكان، وإذا لم يلحقهما بحسب مختلفين بسبب التفاوت، ففي الجنس واحداً، إنما اختلفا في الصفة لا غير، فإن الرعي في بعض الأماكن ربما يكون أحوط، فكان موافقاً في

(١) هكذا في الأصل ومكان في فوطه اعلم

(٢) وكان في الأصل كذلك كل هذا

حق الأجير، مخالفاً في حق الصفة، والعمل بهما في حالة واحدة متعدد؛ لأن أحدهما يوجب الآخر، والآخر يمنع ولم يوجب، فعملنا في حالين إن لم يسلم عملك بحاتب الخلاف، ولو جبت انضمام، ولم يوجب الأجر، وقد سلم عملنا بجبت الواقعة، ولو جبت الأجر، أما في باب العادة فالمشتاخر مخالفة من كل وجه، لأن الطريق في سحر الركوب متفاوتة متفاوتة فالحشأ رب طريق يفسد الدابة يوماً بالسير فيه لصعوبته، ووب طريق لا يفسدها بالسير فيه شهراً لسهولة، فالحق بجبت مختلفين باعتبار التفاوت، وإن جمعهما اسم واحد، وهو الركوب، واختلاف المجانسة بين الشيئين، متى ثبت سبب التفاوت دون الاسم، كاختلاف المعانسة الثالثة من حيث اخفيقة، ولو استوفى جنساً آخر حقيقة، بأن امتجربة دابة للركوب، فاستخدم عبده، أو ليس فوبه، لا أجر عليه سلم أو لم يسلم، وكذلك هذا.

فإن قيل: هذا يشكل لما لو دفع ماله إلى رجل مضاربة على أن يعمل به في الكوفة، فأخرجه من الكوفة، فباع واشترى حتى ربح. فإن المضاربة فاسدة وبطش، وهذا موافق من وجه مخالف من وجه؛ لأن التفاوت بين الأماكن في حق اشتجاره تفاوته بسير، ولهذا صححت المضاربة من غير بيان المكان، ومع هذا قال: بأنه إذا انصرف في غير ذلك المكان وبيع، فإنه يضمن، كما لو حسر.

فتنا: في المضاربة استهلك للمضارب المال الذي وقعت فيه المضاربة بالبيع والشراء، فعاد إلى الكوفة. وفي يده مال آخر مبرى ما وقعت عليه المضاربة، ولو أنه لم يستهلك المال، وعاد المال، فإنه لم يكن عليه ضمان، وكان على المضاربة قياساً "مسألة المضاربة من مسائل أن لو عطلت الانتهاء، وقياس مسائل من المضاربة أن لو لم يبع حتى عاد بالمال بعته إلى الكوفة، ومضى فتاوى أهل سمرقند: "بأن لأهل قرية، ورحلهم بين اشتجار طرفة لا يقدر البقار على النظر إلى جميع الدواب، فذهبت دابة من دواب سرجه لا ضمان عليه؛ لأنه إنما يرعى دوابهم في هذا المرعى بأمرهم، وهم إنما يستحفظون البقار بما في وسعهم، فإذا إذا سمع يركض في سبع النظر إلى جميع الدواب في ذلك المرعى لم يلزمه، فلا يكون تاركاً حقيقاً لزمه، فلا يضمن.

١٤٠٧٤ - وفيه أيضاً: أهل موضع حرى العرف بينهم أن الضار إذا دخل المرحى في
المسلك أوسع كل بقرة في سكة من الحريم. ولم يسلها إلى صاحبها، ففعل الراعى
كذلك، فصاعت بقرة أو سنة قبل أن تفصل إلى صاحبها.

قال أبو نصر الباقور: رحمه الله لا فائدة من عبادة ما من غير مية، أو المعروف
كالمشروط، وقد بعثهم. إذا لم يعد ذلك خلافًا لأخيه من عليه، وذكر في التوازي:
أن من أرسل بقرة إلى غيره عاهد، فعاد إليه وزعم أنه ربه بقرته، وأدخلها المرحى،
وعلمها ب حسب تي القوية، فلم يجدها، ثم وجدها بعد أيام قد نفقت في جوف القينة،
فقال: إن كان أهل القرية وضوا من انصاره بأن ينقوا بالبعير إلى القرية، ولم يكتفوا أن
يدخل كل بقرة في سرل صاحبها، فالحقول للبقرة: إنى قد جئت لبقرة إلى القرية مع
قينة، ولا ضمان عليه إذا خنس، وقد أقر أن يحلف حسن قينتها.

وفي المتن: الشرط ابتداء على أصحاب أبي إذا دخلت البقر مباحة، فإذا
يرى من شرطه الشرط، وهو يرى، فإن مات بقرة من مباحة، فحدها بمنها إلى
موضع القرية إلى موضع الضرع الذي اجتمع فيه البقر، ثم يخرج منها، قال: وفيه على
الشرط الأول.

وإذا بعث رجل بقرة إلى ذلك الموضع، وأمر به مع الشرط الذي كان منه ومن
أهل القرية، لم يبرأ بقرته حتى يرد عليه: وإن كان يسع الشرط، فالشرط حائز عليه
مستأنفاً.

١٤٠٧٥ - وفي التوازي: امرأة بعثت ثوراً إلى بخارة، ثم جاء الرسول إليه، فقال:
انثور: لم يواحد منه، فهاهنا لثور، إن قامت لا منه، فلما أن ترجع على البخارة، لأنه
صهر أن ينقر دفعها إلى الغير بمير يدها، ثم لا يرجع إليها، على الرسول إن كان يعلم أنه
لها، ومع ذلك دفع إليه، وإن لم يكن علم بدلت، يرجع، لأنه مغرور.

١٤٠٧٦ - بعد ترك الباقورة في جبانة، وعاب عليها، ثم قعت البقرة في ورج
رجل، فأفسدته، فلا ضمان عليه إلا أن يكف الأذى الذي أرسله في لوج، فأد،
الزور إذا تلف بفعل الباقورة، وذلك غير مضاف إلى الثور إذا سبب رسلها في لوج، وقد
مرتجاسه في كتاب العصب والعصا.

١٢٠٧٦- أهل قرية يرمعون درابهم بالنوبة، فذهبت مهاجرة في نوبة أحدهم، قال إبراهيم بن يوسف رحمه الله: هو ضامن في قول من يضمن الأخير المشترك، وقال أبو الثلث رحمه الله: مندر، أنه لا يضمن في قولهم جميعاً، لأن كل واحد منهم معي في رعيه لا أجبر؛ لأنه إن جعل أخيراً كان ذلك مبادلة متعة بمجموعة من جنسهما، وذلك لا يجوز. وكان معيلاً لا أجبراً، والمعنى لا يضمن، ذكر المسألة في مجموعة التوازي.

قال نعمة: وإذا كان نوبة أحدهم، فلم يذهب هو، لكن استأجر رجلاً يحميها، فأخرج الباهرة إلى الغارة، ثم رجع إلى الأكل يعني الأجر، ثم عاد، فضاع مائة منها، سفر إن ضاع بعد ما رجع عن الأكل، فلا ضمان عليه، وإن ضاع قبل ذلك، فهو ضامن، ولا ضمان على صاحب النوبة بعد ذلك، لأن ما أن يعطيه بأجره، ولكن هذا إذا لم يشترط عليه الحفظ منه على ما مر قبل هذا.

١٢٠٧٨- رجل استأجر حفلاً ثابته، فسرق من ما كان فيه، لا منه إن عابه؛ لأنه يحرم الأيوب، أما الأموال فهو في يد أربابها، فلا يضمن إلا بالتضييع، ولم يوجد، هذا جواب الفقه أبي جعفر رحمه الله.

١٢٠٧٩- وذكر عن أحمد بن محمد الفاضل رحمه الله: في حذر من يحرم الخوثة في السوق، فقيل: حذرت، سبق منه شيء أنه حازم؛ لأنه في معنى الأجر، فنسرك؛ لأن لكل واحد حانوت على حدة، فصار مجزئاً من رعي غنماً لكن إنسان شاة، وهو ذاك.

قال الفقيه أبو بكر رحمه الله: عندي أن الخايس أجبر حصصاً، ألا ترى أنه لو أراد أن يربي حللاً، فله في صدهم، ثم يكره ذلك، وإن أدى حانوته، فله فيه شيء، يكره والفقيه أبي جعفر رحمه الله.

١٢٠٨٠- وإذا استأجر الخايس وحده من أهل السوق، فله أن يأخذ الأجرة منهم جميعاً، ويحلف له ما يأخذ منه إلا كان المستأجر رئيسه؛ لأن في هذا جرت المعاملة، وصار ضامنهم متأخروه جميعاً، وإن كرهوا وتم يرضوا ذلك، فكل هتيم باطله؛ لأن في ذلك مصلحتهم، فإذا استأجر رئيسهم حار ذلك؛ لأنهم جموعه كلسيد على أنفسهم، فكان مستعجراً بمنزلة استعجارهم، ولا يفسر البفار تاركاً للعصا، وإن نام ما لم يغب.

المقرر من بصر ، فإذا غاب عن بصره بقي ترك الحفظ ، قالوا : «إنما يؤخذ إذا نام جالساً . أما إذا نام مضطجعاً بصير ناركاً للحفظ . وقد ذكرنا في كتاب الودعة ، المرفوع في اليوم مضطجعاً ، وفي اليوم جالساً في غير السفر ، وسوينا بينهما في السفر ، فقلنا : لا ضمير على كل حال ، فهما يكون كذلك ، وبه نختتم والله أعلم بالصواب . وإليه المرجع والمآب .

نوع آخر

في القصار وتلميذه :

١٤٠٨٦ في فتاوى أبي الليث رحمه الله ، قصار وضع التوب على الجب في الحائض ، وأفعد ابن أخيه حافظ ، وعبداً القصار ، فدخل ابن أخيه الحائض ، الأذافر . فطر الطوار الثوب ، فهذا على وجهين : إن كان البيت الأسفل بحال لو دخله إنسان مخاب من عبث الموضع لدق كان فيه التوب ، وأنه على وجهين أيضاً : إن كان ابن أخيه ضمه إلى القصار بوجه أو أمه ، أو لم يكن نه أب ولا أم ، وضعه الخاف على نفسه ، فالضمير على الصبي ؛ لأنه ضمه بترك الحفظ الواجب عليه ، ولا ضمان على القصار ؛ لأن له أن يحفظ الثياب بيد ذلك الصبي ، ولا يصح القصار بترك الثياب عند الصبي .

وإن كان الصبي غير مضم إلى القصار من جهة من ذكرناه كان القصار أحدهم ، وأفعد حافظاً للحائض ، فالضمان على القصار ؛ لأنه مخالف في استحسانه من لس في عباله . وإن كان الصبي بحيث يراه مع دخوله ذلك الموضع ، فإن كان الصبي متعمداً إليه ، فلا ضمان على واحد منهما ، أما القصار فلا له حفظه يد الصبي ، وأما الصبي فلا له بترك الحفظ إذا كان الموضع لدق في بحيث يرى الثوب فيه

١٤٠٨٧ - قصار سلم ثياب المسلم إلى أجير له لبسها في انتصرها ، وبحفظها ، فقام الأجير ، ثم رجع بالثياب ، وقد صاع منها حمس قطع ، لا يدري كيف ضاعت ومتى ضاعت ، قال الفقهاء أبو جعفر رحمه الله : إذا لم يعلم أنه ضاع في حال نومه ، فالضمان على القصار دون الأجير ، وإن علم أن ضاع في حال نومه ، فالأجير "أخصم بترك

الحفظ الواجب عليه، وإن شاء، صاحب الثوب ضمن القصار في الوضوء جميعاً.

قال الفقيه أبو الليث رحمه الله: إنا قلنا: أن يضمن القصار، لأنه كان يأخذ في مسألة الأجير المشرك بقول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله، أما في قول أبي حنيفة رحمه الله: لا ضمان على القصار؛ لأن الهلاك لم يكن يعمل به، وبه نأخذ.

فصار بين ثوب قصار، ثم انكسر^١، وقد أصاب الثوب ثغرة عند المرنج، فلما نظر إليه صاحب الثوب، كلف القصار بتفثه، فامتدح القصار من ذلك، وتذجر، فترك الثوب في يد القصار، فهلك عنده، إن كانت الثغرة لم تنفع من قيمة الثوب، فلا شيء على القصار؛ لأن إن خاف بالثره، فذاتك، وحتى بين وبين المالك. خرج عن ضمان قيمة الثوب والجماعة إن لم تنقص من قيمته لا يلزم بسببها شيء، شريطة من صلب على عبد غيره ثغرة، فجعل صاحب الثوب عنده ليفصل ذلك الجماعة، فهلك ضمان عليه، وإن كانت تنقص قيمته، فليس على القصار إلا نقصان الثوب، وانتوب ملك أمته؛ لما ذكرنا أنه بالثغرة خرج عن ضمان الثوب.

وهو نظير من عرق ثوب إنسان عرقاً يسيراً، ففاته له ثوب الثوب؛ أصح هذا الخرق، فأبى فترك الثوب عنده، فهلك ثم يكتفى عن الخرق إلا بنقصان الخرق، كذا هنا.

١٢٠٨٢- وإذا دق أجير القصار ثوباً من ثياب القصار: عرقه أو عصبه - فتحرق فلا ضمان عليه؛ لأن الخرق حصل من عمل القصار في ثوب القصار. والأجير مأذون في ذلك؛ لأن الإذن ثبت بالإجارة، وأنه أجير بالقصارة فيما كان من ثياب القصار؛ وأجير القصار لا يضمن ما تحرق من عمله إذا ذور فيه إلا أن يحالف. لأنه أجير وحده في حق القصار؛ ولم يمس لثبه. والأستاذ هاشم: لأن عمس الأجير مثقل إليه، فيصير كان الأستاذ عمل بنفسه من حيث الحكم، ولو عمل الأستاذ بنفسه حقيقة، كان عبه الضمان، كذا هنا.

١٢٠٨١- وإذا وطئ على ثوباً فتحرق، إن كان ثوباً يوطأ منه، فلا ضمان عليه بذلك؛ لأنه مأذون فيه من جهة الأستاذ دلالة وإن كان ثوباً لا يوطأ منه، فوطئ فتحرر.

(١) دق في الأصل. فصدور على ذلك وقد أصاب... إلخ.

فإن يضمن ماله من ثياب القفصارة، أو لم يكن؟ لأن غير مأذون يوطء ماله يوطأ مثله من جهة الاستناد، بخلاف ماله دق، فمتخرق أو عصر، فتخرق؛ لأنه مأذون في ذلك من جهة الاستناد، وهذا بخلافه، ولو حمل شيئاً في بيت، لانه لم يذن الاستناد، فسقط على ثوب فمتخرق، وإن كان من ثياب القفصارة لا يضمن الأجير، وإنما يضمن الاستناد، وإن لم يكن من القفصارة ضمن الأجير، وفي الرطء يضمن في الحجاب إذا كان ماله يوطأ مثله.

ووجه الفرق بينهما: أن الرطء غير مأذون فيه من جهة الاستناد، لانصافاً لا دلالة، أما نصافاً فلا، ليس من اتصال القفصارة، وأما دلالة فلا، إذا كان الثوب رقيقاً لا يوطأ بمثله، والثابت بدلالة الحدائق الثوب من يوطئه لا الإذن يوطئه.

فأما الحاصل من أعمال القفصارة وأسبغها، فسد سقط على ثوب القفصارة، فالتفاد حصل من عمل القفصارة في ثوب القفصارة، والأجير، أمور بأعمال القفصارة هي ثياب القفصارة، فبغير عمله محمولاً إلى الاستناد، فلا يضمن الأجير. ويضمن الاستناد، كما لو دق فتخرق، وأنه يوقع على ما ليس من ثوب القفصارة، لأنه لا حصل من عمله مأذون فيه؛ لأنه إنما آذن بالقفصارة فيما كان من ثياب القفصارة، لا فيما ليس من ثياب القفصارة، وليس بأجير فيما لم يكن ثياب القفصارة، وإذا لم يدخل هنا تحت الإذن كان هو والأجير في ذلك سواء.

وكذلك لو دخل بئار أو سراج يفر القفصارة، فوقعت شرارة على ثوب فأحرقته إن كان من ثياب القفصارة، فلا ضمان على الأجير. وفي الضمان على الاستناد، وإن لم يكن من ثياب القفصارة ضمن الأجير.

أما ما كان من ثياب القفصارة لا يضمن الأجير؛ لأنه أجير فيما كان من ثياب القفصارة بالقفصارة، وهذا من أسنانه، فما تولد منه يكون ضمان ذلك على الاستناد لا على الأجير. كما لو دق، فتخرق ويضمن ما ليس من ثياب القفصارة؛ لأنه ليس بأجير فيما ليس من ثياب القفصارة، فيكون الأجير والأجنبي في ذلك سواء.

١١٠٩٥ هو كذلك إذا استأجر رجلاً لخدمته، فوقع شيء من يده من منافع البيت، أو سقط على شيء من منافع البيت، فأفسد فونه لا ضمان عليه؛ لأن أجير فر من الواقع

والوقوف عليه ؛ لأنه استؤجر للخدمة ، وإنما يستأجر للخدمة ليرفع متاع البيت ويضع ، فيكون بمنزلة أجير الفسار إذا دق فخرق ثوباً من ثياب الفسار ، بخلاف ما لو سقط على ودبة كانت عند صاحب البيت ، فأفسد ، كان الضمان على الخادم ؛ لأنه ليس بأجير فيما كان هذه من الدبة ، فيكون هو والأجنبي سواء كان بمنزلة أجير الفسار إذا سقط من يده شيء ، فخرق على ثوب ليس من ثياب الفسار ، فأفسده ، ولو كان كذلك يضمن ، فكذلك هذا .

وهذا بخلاف المودع إذا سقط من يده شيء ، فخرق على الدبة فأفسدها يضمن ، وهنا قال : لا يضمن ، وذلك لأن المودع مأمور بالحفظ والإسك في الدبة غير مأمور بالتصرف فيها ، فإذا سقط من يده عليها شيء ، كان ضامناً ؛ لأنه لم يتولد هنا من الحفظ ، فأما الأجير للخدمة مأمور بالعمل في متاع البيت ؛ لأنه هو الذي يتولى رفعها وضعها ، فإذا تولد من ذلك قساد لا يكون على صمان ؛ لأنه تولد من عمل مأذون فيه ، وكان القياس الدية من سألنا أن لو سقطت الدبة من يد المودع ، فهلك وعنه لا ضمان ؛ لأن الهلاك حصل من الإسك ، وأنه مأذون فيه ، فكذلك هذا .

١١٠٨٦ - ولو أن أجير الفسار فيما يدق من الثياب انفلتت من المدة ، فوعدت على ثوب ، فخرق فهذا على وجهين : إما إذا انفلتت المدة أولاً على الثوب قبل أن يقع على الخشب التي يدق عليها ، أو انفلتت بعد ما وقعت على الخشب التي تدق عليها ، فإذا انفلتت قبل أن يقع على ثوب الفسار ، وخرق ثوباً إن كان من ثياب الفسار ، فلا ضمان عليه ، وإنما الضمان على الأستاذ ، لأن الخرق حصل من عمل الفسار فيما كان من ثياب الفسار ، فيكون إذن الأستاذ ؛ لأنه أجير بالفسار في حق هذا الثوب ، وأجير الفسار لا يضمن ما جنت يده ، وإنما يضمن الأستاذ ، وإن وقع على ثوب ليس من ثياب الفسار ، فإن الأجير يضمن ؛ لأن الخرق حصل بغير إذن الأستاذ ؛ لأن الإذن بالعمل ثبت بالإحازة ، وأنه أجير فيما كان من ثياب الفسار ، وليس بأجير فيما ليس من ثياب الفسار ، فيكون هو والأجنبي في ذلك سواء ، فأما إذا انفلتت المدة بعد ما وقعت على الخشب التي تدق عليها ثياب الفسار ، فأصابت ثوباً آخر ، ذكر في ظاهر الرواية أنه لا

يضمن بلا تفصيل بين أن يكون ذلك الثوب من ثياب القصاره، أو لم يكن من ثياب.

حكم. عن أبي بكر البلخي رحمه الله: أنه كان يقول: يحب أن يكون الجواب فيه كاجواب فيما إذا وقعت اللهفة ابتداء على هذا الثوب، وقد ذكر جواب فيه على التفصيل، فكذلك هو، لأن الإذن بالعصا ثبت بالإجابة، وأنه أجبر بالقصاره فيما كان من ثياب القصاره، وليس ما جبر فيما ليس من ثياب القصاره، وتكون ظاهره وإياديه ثم بفصل، فكأنه فرق بين انقلاب المدقة على الثوب الذي ليس من ثياب القصاره فحل وقوعها على الخنثى وبين انقلابها بعد ما وقعت على الخنثى، وعيها ثياب القصاره.

ووجه الفرق بينهما أن الانقلاب متى حصل أولاً على الثوب الذي ليس من ثياب القصاره، فهذا العمل غير مأذون فيه أصلاً؛ لأن الإذن ثبت بالإجابة، وأن أجبر فيما كان من ثياب القصاره، لا فيما ليس من ثياب ثياب القصاره، فإذا حصل هذا بغير إذن يقع مقصوداً على الأجير، ولم ينتقل إلى الاستاذ، فكان الضمان على الأجير لا على الأستاذ.

فإن إذا وقع أولاً على الخنثى التي يثق عليها وعلى ثوب القصاره، ثم انتقلت إلى ثوب آخر ليس من ثياب القصاره، فتخوف من هذا العمل حصل بإذن الأستاذ؛ لأنها وقعت على ثوب القصاره أولاً، وأنه أجبر في حقه، فيكون مأذوناً في حقه، وإذا كان هذا العمل حاصلًا بإذن الأستاذ انتقل هذا الأمر من العمل إلى الأستاذ، فكان الأستاذ ذوق نفسه، ثم انتقلت المدقة بعد ما وقعت على الخنثى التي يثق عليها، وأصاب الثوب، فتخوف، ولو كان كذلك يجب الضمان على الأستاذ لا على الأجير، فكذلك هذا.

وإن أضمت أيضاً يجب أن يكون جواب فيه على التفصيل الذي ذكر في الثوب إن كان الانقلاب على الأذى قبل أن يقع على الخنثى، فبضممان على المعلم، وإن كان بعد ما وقعت على الخنثى يجب أن يكون الضمان على الأستاذ لا على الأجير، كان الأستاذ فعل نفسه.

ولو كرر شيئاً من أداة القصاره على هذا الوجه إن كان مما يثق عليه بطله، فلا ضمان عليه؛ لأنه مسلط على استعمال ما يثق، ويثق عليه من جهة الأستاذ، فيكون الكسر حاصلًا بإذن الأستاذ، ولا يضر من، إذا ما كان لا يثق، ولا يثق عليه.

علا الجبر ضمن؛ لأن تكسر حصل بغير إذن الأسند، فإنه غير مسلط من جهة الامتد
على استعمال ما لا يذوق ولا يدق عليه.

١٤٠٨٧ - بنو حنيفة القصار، انبوب على حبل، فمررت به حمولة،
فخرقت، لا ضمان عليه في قول أبي حنيفة رحمه الله، لأن الهلاك لم يكن من فعله
وعمله، وعندها، يفهم؛ لأن هذا لما يمكن التحرز منه، ولما لا يمكن ضمان، لأن مشي
اندابة منقول إلى السائق، فما تولد من منبها كان ضمان ذلك على السائق.

وفي الخبرين: قصار استعان برب النوب ليدفعه، فأجابه، وتحرفي انتوب،
ولا بدوني من أي تدفين تحرفي، فالضمان كله على القصار، رواه ابن ساعده عن محمد.
رحمه الله، وروي بشر عن أبي يوسف رحمه الله: أن علي القصار يعبأ القبة باعتبار
الأحوال لمحمد رحمه الله، أن النوب في ضمان القصار بالقصر، أنه إذا حدث فيه يكون
في ضمانه إلا أن يعلم أنه من فعل غيره. وهذا يجب أن يكون على فوائده الحدية، أما
على قول أبي حنيفة رحمه الله ينبغي أن لا يضمن القصار أصلاً ما لم يدفعه، أنه تحرفي من
دفع بناء على أن يد الأجير المشترك إذا أمانة عنه، يدفعه إن عدهما، أو يكون قوله كنول
أي يوسف رحمه الله اعتباراً بالأحوال.

١٤٠٨٨ - وفي الرازي: سلم ثوباً إلى قصار أو خياط، ثم وكل رجلاً بمقصه،
فدفع إليه القصار غير ذلك الثوب، ثم يبرم ذلك رب الثوب، لأن القصار لا يدفعه
بالمعاوضة، ولا بالتمايز من رب الثوب، ولا يضمن على الوكيل إذا حلك الثوب في
يده؛ لأنه قصير حال القصار بأمرة، فكان أميناً، ونسب الثوب أن يتبع القصار ثوبه.

١٤٠٨٩ - وفي المتن: رجوع عنه ثياب ودبغة، فجعل فيها ثوباً له، ثم طلبها
صاحبها، فدفعا كلها إليه، فضايع ثوب المزدوج، فلا أحد ضامن له؛ لأن كل من أشد
شبهاً عنى أنه له، فضايع، فهذا ضامن له، وإن كان وب الثوب بعت رجلاً يأخذ ثوبه،
فدفع القصار إليه ثوباً غير ثوب المرمول، إن كان الثوب للقصار، فلا ضمان على
المرسول، وإن كان لغيره، فضمن رب الثوب إليه شاء، فإن ضمن القصار ثم يرجع على
المرسول، وإلّا ضمن المرسول ثم يرجع على القصار.

وسئل القاضي الإمام شمس الإسلام الأرواحندي رحمه الله عن دفع ثوبه إلى قصار ليظهره ليرده، ثم يضمن الثوب، هل يضمن القصار؟ قال: نعم.

١٤٠٩٠ رجل بحث ثوباً إلى قصار يبتذله، ثم قال للقصار: إدا أصلحت، فلا تدفعه إلى تبنذي، فلما أصلحته دفعه إلى تلمذه، فذهب التلمذ بالثوب، هل يضمن القصار؟ قيل: إن كان التلمذ حين دفع الثوب إلى القصار لم يغل له: هذا ثوب فلان بحثه، إلخ لا يضمن، وإن كان قال: ذلك للقصار، فإن صدق القصار التلمذ في ذلك تسمى: وما لا فلا، والله أعلم بالصواب.

نوع آخر

في اشتراقات:

١٤٠٩١- وفي التوازل: دفع إلى رجل مصحفاً يعمل به، ودفع لثلاث معه، أو دفع سيفاً إلى صبي لم يصفه، ودفع لجنين معه، فسرق لا يضمن الثلاث، لأن في الثلاث مردع لا أحبر، والمردع لا يضمن إلا ما جنت به.

وفي القمري: عن محمد رحمه الله أنه قال: يضمن المصحف والثلاث والسيف والجنين لأن السيف لا يسعى عن الجنين، والمصحف عن الثلاث، فصارا كشيء واحد، وإن أعطى مصحفاً يعمل به غلافاً، أو سكيناً يعمل له مصابيحاً، فضع المصحف أو السكين لم يضمن، لأنه ستأجره على إيقاع العمل في غيره لا فيه، وبما ليسا شيع لذلك الغير. بخلاف ما تقدم، فكان فيما كالمردع، وهذا كله على قول محمد رحمه الله، أما على قول أبي حنيفة رحمه الله: لا يضمن إلا ما ملك تصنع، أو بالتقصير في الحفظ كالمردع، وانتهى على قول أبي حنيفة رحمه الله كما ذكرنا.

١٤٠٩٢- وفي المتنقي: من أوى يوسف رحمه الله: دفع إلى رجل: بهاءً، صاع من جعة شيئاً، فصنع بهاء لم يضمن، لأن النص عنه ودبة؛ لأن العمل في الحنف، وكذلك لو دفع إليه مصحفاً بخطه، أو صاع غلافه لا يضمن، وكذلك إذا دفع إليه ثوباً ليرفيه في تنديل، فصاع المديل، وكذلك إذا دفع إليه ميزاناً ليصالح كفيه، فصاع

العمود الذي يكون به الميزان ، ولو دفع إليه ثوباً يقطع صفة على مرجه ، فهو ضمان لصفة والشرح حقيقاً ؛ لأن العمل فيه - والله أعلم - .

١٤٠٩٣ - دفع إلى صانع " ذهباً لينخذله سواراً منسوخاً ، والنسيج لم يكن من عمل ، فأصلح الذهب وطوبه ، ودفعه إلى من ينسجه ، فسرق من الثاني ، فإن كان الصانع الأول دفعه إلى الثاني بغير أمر مالك ، ولم يكن الثاني أجيراً ، ولا تلميذاً له ، كان للمالك أن يضمّن أيهما شاء ، في قمر لهما ورحمهما الله . وعند أبي حنيفة رحمه الله : الصانع الأول ضمان ، أما الأجير فإن ذكر أنه سرق منه بعد العمل لم يضمّن ؛ لأنه إذا فرغ من العمل صار يده بدعيّة ، أما ما دام في العمل فيده يد ضمان ؛ لأنه يتصرف في مال الغير بغير أمره ، وعود المودع إلى لا يضمّن عند أبي حنيفة إذا لم يتصرف " في النوديعة بغير أمر مالكيها - والله أعلم بالصواب - .

وما يتصل بهذا النوع :

الرد في الأجير المشترك نحو القصار والحياط والنساج على الأجير ؛ لأن الرد بنفس المضي ، فإما يجب على من كان منفعة القبض له ، ومنفعة القبض في هذه المواضع للأجير [لأن الأجير] " عين وهو الأجرة ، ولرب الثوب منفعة ، والعين خير من المنفعة ، وكان منفعة الأجير أكثر ، فكان الرد عليه ، وهذا بخلاف ما لو أجر عبدك أو دابة ، وفرغ المستأجر ، فإنه يجب الرد على صاحب الدابة ؛ لأن ثمة للأجير عين ، وللمستأجر منفعة ، فكان منفعة الأجير أكثر ، فكان الرد عليه . والله أعلم بالصواب - .

وما يتصل بهذا النوع :

النخاص أجير مشترك ؛ لأنه يبيع للناس ، ويشترى لهم باجر حتى لو ضاع جارية أو غلام عنه ، لا يضمّنه ، لا يضمن عبد أبي حنيفة رحمه الله ، وكذلك يتم بأن أجير

(١) وكان في الأصل : صانع .

(٢) فكذلك في الأصل : إذا لم يتصرف .

(٣) هكذا في الأصل وه ، ف .

مشترك : لأنه يحفظ مال الناس بأجره ، فحتى صاع شيء لا يصنعه ، كان وجوب الضمان عليه ، خلافاً بين أبي حنيفة ومالك ، وكذلك الدلال يجوز منه تزائه ، فدفع الدلال الثوب إلى رجل ليراه ، ويشتريه ، فذهب بالثوب ، ولم يظفر به ، فلا ضمان على الدلال ؛ لأن هذا أمر لا بد من في البيع ، ولو كان في يد الدلال ثوب ، فقال له رجل : هذا مالي سرقته . فدفع الدلال ذلك إلى من أعطاه ، فلا ضمان عليه ؛ لأن أكثر ما فيه إن الدلال غاصب ، إلا أنه قد رده على الغاصب ، وغاصب الغاصب يبرأ بالرد على الغاصب .

وعما يتصل بهذا النوع :

١٤٠٩٤ - إذا دفع إلى نصاب ثوباً ، فلما سلمه انقصر إليه ، قال : ليس فيها ثوب . قال محمد رحمه الله : القول قول النصاب مع يمينه في قول من يضمن النصاب ، وفي قول من لا يضمن ، ولكن لا يصدق في الأجر ، ولا أجر عليه ، وإنما كان القول قول النصاب ؛ لأنه إن اعتبر ضمناً ، فالقول قول الضمين في مثل هذا الغاصب ، يقول : هذا هو الذي غصبت ، فإن انصر أبناؤك ، فكذلك كالمودع إن قال هذا : هو الذي أودعته ، إلا أنه لا يستحق الأجر ؛ لأن الضمين والأمين إنما يصدقان في حق دفع الضمان عن أنفسهما ، أما في إيجاب الضمان علوه غيرهما فلا ؛ لأن الله عفى في ذلك الأجير ، والمكر هو للمتناجر ؛ لأن الأجرة لا تملك بنفس العقد ، إنما بحسب استيفائها ، الذممة المفقودة عليها ، ولم يعلم استيفاءها .

١٤٠٩٥ - وفي غناوى الفضلى : سناجر حملاً ليحمل له حمولة إلى بلد كذا ، ويساعدها إلى السمسار ، فحملهما ، فقال السمسار للحمال : إن وزن الحمولة في التراناج كذا ، وقد نُهضت في الوزن ، فأنا لا أعطيك من الأجر بحسب ما نفعت ، ثم اختلما بعد ذلك ، فقال السمسار : أوقيتك الأجر ، وكذبه الحمال ، فالقول قول الحمال ، ولا خصومة لكن واحد منهما قبل صاحبه ، لأنه لا سئل منهما ، إنما الخصومة بين الحمال وبين صاحب الحمال .

١٤٠٩٦ - وفي العيون : من محم... رحمه الله : ذم من دهم إلى ملاح أكثر من حنطة

يحمل كل كذب كذا، فلما بلغنا موضع الشرط، قال رب الطعام: نفص طعامي. وقد كان كاله على الملاح. وقال الملاح: لم بنقص، فالتقول لصاحب الطعام، ويقال للملاح: كُله حتى تأخذ منه من كل كرم مقفل ما سقى، ولو طلب ضمان الملاح، وقد كان دفع إليه أجره، فالتقول للملاح إن الطعام وافي. ويقال لصاحب الطعام: كُله حتى تضمنه ما نفص من طعامك؛ لأن في الوجه الأول ملاح يدعى زينة الأجر، وصاحب الطعام متكر، لما ذكرنا أن الأجرة إنما يجب بالعمل لا بنفس العقد، وفي الوجه الثاني صاحب الطعام يدعى وحوب رد شيء من الأجر بحسابه، والملاح ينكر، ثم قال: ههنا يقال لصاحب الطعام: كُله حتى تضمنه ما نفص من طعامك، فيحتمل أن يكون المراد به حتى تسترد من الأجر بقدر ما نفص من طعامك، ويحتمل أنه أراد به تضمن ما انتقص من الطعام، كما هو ظاهر اللفظ، فإن كان المراد به الأول، فهو ظاهر عنى قوله الكل، وإن كان المراد به الثاني، فهذا على قول محمد رحمه الله خاصة، أو عنى قوله: وقول أبي يوسف رحمه الله على ما ذكرنا فيما إذا قال الأجير انشرك قد وردت، أما على قول أبي حنيفة رحمه الله ليس لصاحب الطعام تضمن الملاح إلا بجناية أو تفصير منه على ما ذكرنا غير مرة، والغتوى على قوله.

١٤٠٩٧- وفي النوازل: راكب سفينة، قال له صاحب السفينة حملتك بدرهمين، فهات الدرهمين، وقالوا له: بل استأجرتني لأحفظ السكك بدرهمين، فهات الدرهمين، وأقاما آية نقل بينة راكب؛ لأن صاحب السفينة حيث استأجر ليحفظ السكك، فقد أدن له بأن يرتكب، كذا ذكر ههنا.

١٤٠٩٨ وذكر بعد هذا وجل ادعى على آخر أنك استأجرتني لأمسك السكك في سفينتك من نرمز إلى أمل بعشرة دراهم، وادعى عليه رب السفينة أنني حملتك في سفينتي من نرمز إلى أمل بخمسة دراهم، فالتقول لكل واحد منهما مع بینه، والبداية يمين أحدهما ليست بأولى ابتداء يمين الآخر؛ لاستواء حالهما في الدعوى والإنكار، فللقاضي أن يبدأ بأحدهما، وإن أفرع ثقب للبهمة فحسن، ولا أجر لكل واحد منهما على صاحبه، وإن أقاما البينة، فالبينة بينة الملاح، وله على صاحب السفينة عشرة دراهم، ولا أجر لصاحب السفينة عنى الملاح؛ لأن الأمرين جميعاً لو كانا لكان إجارة صاحب السفينة انتقضت؛ أنه لا بد للملاح من كونه في السفينة.

١٥٠٩٩ - ولو ادعى رجل منى أجر أمي أكرمت فعلا من ترميد إلى مبلغ بعشرة دراهم ، ادعى على الآخر أنك استأجرتني لأتبعه إلى مكان يبلغ خمسة دراهم ، قالوا : لكل واحد منهما مع يمينه ، ولا أجر ، وإذا أقيم اثنية عشرة دراهم صاحب اليمين الأولى ؛ لأن حفظ الفضل واجب على غير صاحب الأرض على تقدير زوال الأجر ، فلا يجوز الإجارة على ذلك لعدم أي تاخير ، فلا يجب الأجر .

وهو الوزن : أجر دار أسنة ، خدمت الغنم ثلثة أهد الذرة ، وكلها وحكمها ، فقال المستأجر : كان مني فيها دراهم ، فكستها وكفيها ، فون صدقه رب الدار في دعاء خصم - يوم أفكر - ، أقول له مع يمينه ؛ لأن الله أحرم على عبده غيبه ، وهو يكره والله أعلم بالصواب .

وما ينصل بهذا :

١٤٦٠٠ - إذا دفع غزلا إلى سباع ليسبح ، أو دفع ثوبا إلى نضو ليغصه ، أو إلى سباع ليغصه ، أو محمد أنقلوع إليه الثوب والنبوت ، وحلف على ذلك ، ثم أقر وجاء به مسوخا أو مقصورا أو مصوغا ، فإنه كاذب قد حلف قبل المحذور ، فله الأجر ؛ لأنه عمل حال قيام الإجارة ، فانه هو الأجر ، وإلا كان ، عمل بعد الحذور ، فهو النسخ الثوب ، للنسخ ، وهو مبطل لتمامك غزلا متين عزله ؛ لأنه بائع بضمير صاحب الثوب ، ومن نصب غزلا وسبح بطل حق المالك ، وضمن مثل ذلك الغزل ؛ لأن الثوب من ذوات الأمتان ، ولا أجر له ، لأنه عمل له ، وهو القصار الثوب لصاحبه ، ولا أجر له ، لأنه ليس له في الثوب عين مال دائم . وقد عمن بعد بطلان الإجارة ، وفي الصباغ يجرى رب الثوب ، إن شاء اعطاه قيمة ما زاد الصبغ فيه ؛ وإن نه غير ما فاقم في الثوب ، وهو انصبغ . بخلاف القصار ، وإن شاء نزلت من ثوبه ومسن فبسته أبقى كما في العاصب .

١٤١٠١ هذه الجملة في العيون ، وفي واقعات الناطقي : " قرب مخط قال
 رب التوب . أنا خطته ، وقال الخطاط : أنا خطته ، فإن كان في يد رب التوب ، أو في
 حازه ، فالقول قول رب التوب مع يمينه : لأن ينكر ما يدعيه "خطاط ، فإن خاف لا أنجر
 عليه ، وإن كان في يد الخطاط ، أو في أيديهما ، فالقول للخطاط مع يمينه " لأن الظاهر
 شاهد له ، فإذا خاف فله الأسر على رب التوب " والله أعلم بالصواب .

الفصل التاسع والعشرون

في التوكيل في الإجارة

١٤١٩- وإذا وُكِّلَ الرجل رجلاً بأن يستأجر له داراً تعيب بيدك معلوم، ففعل، فالأجير يطالب التوكيل بالأجرة، والتوكيل بمطالب التوكيل، وتوكل أن يطالب التوكيل بالأجرة، وإن لم يطلب الأجر، وإذا وُكِّلَ الأجر من التوكيل، أو أُرِيدَ، صح، والتوكيل أن يرجع بالأجر على الآخر، والتوكيل باستئجار الدار إذا ناقض الإجارة مع الآخر، إن لم يكن التوكيل فسخ الدار المستأجرة، فعناضت صحبة قياساً واستحساناً، وإن نفسه، فالقيد أن يرجع المتناقضة، وفي الاستحسان لا يصح.

إذا وُكِّلَ أن يستأجر أرضاً له شهراً، فمستأجره شهرين، فشهراً الأول للتوكيل، والشهر الثاني للتوكيل.

١٤١٣- وإذا وُكِّلَ رجلين باستئجار دار أو أرض، فمستأجر أحدهما، ونحو العقد له؛ لأن أحد التوكيلين لا ينفرد باستئجار، فتعذر إيقاع العقد للتوكيل، فيقع للتوكيل، فإن دفعها التوكيل إلى التوكيل، اتفقت بينه وبين التوكيل إجارة متدة ماله على، وهذه المسألة نص في الإجارة تتمتع بالتعاضد.

١٤١٤- ومضى فواد بن سماعة عن محمد رحمه الله، في الأمانة عن أبي يوسف رحمه الله: رجل أمر رجلاً أن يستأجر داراً، أو أرضاً من رجل بأجر معلوم، ففعل، ثم إن المأجر نقض المستأجر الإجارة، فالتقص جائز، ولا ضمان على المؤجر، ولو كان الآخر نية بعينه، ونعمل الآخر ذلك لا يغير مائة على الأمر، ولمؤ، أن في المسألة التوبة الآخر صار عموماً للأمر^(١)، فالأجير بالتقص يريد إرادة ذلك عن مئة الأمر، أب في المسألة الأولى الأمر لم يملك نية، والمؤجر بالتقص لا يرمل منه عن شيء وفوقاً.

(١) كذا في الأصل وم، وكان في ط، وه. الأمر مكان الآخر.

(٢) وفي ه للأجر مكان الأمر.

١٤٦٥ د وإذا وكل الرجل رجلاً أن يستأجر له داراً بجيشها من رجل هذه السنة بمائة درهم، فاستأجرها الوكيل، ونفصها من المؤاجر، وأراد الموكل أخذها من الوكيل، فمنعها الوكيل حتى يأخذ الأجر، فهذه المسألة على وجوه. الأول: أن تكون الأجرة مطلقة، وفي هذا الوجه ليس للموكل أن يجبر المدا من الموكل، لأن الوكيل بالاستئجار في حق المظنوك كأنه استأجر لنفسه، ثم أجز من الموكل، ولو كان مكافئاً فكان الأجر مطلقاً، لم يكن للوكيل منع المدا لأجل الأجرة، لأن الأجرة لا تخلك بنفس العقد، فكذا ههنا، فمن منعها الوكيل مع أنه ليس له من المنع حتى مضت السنة، فلا يجبر، وجب على الوكيل: أن الوكيل في حق المظنوك بمنزلة العاقد لنفسه، والأجر من حقوق العقد.

ولو استأجر المدا لنفسه سنة، وقبض المدا مدة الإجارة كذا عليه الأحرار، وإذا لم يكن، كذا ههنا، ويرجع الوكيل على الموكل بالأجرة؛ لأن الوكيل قبض المدا من الأجر، وله حق القصص، وقبض الوكيل متى حصل بحق، فهو بمنزلة قبض الموكل في حق المظنوك عليه؛ لأن يد الوكيل في حق المظنوك عليه الذي يغالبه المدا يد أمانة ونسبة، وللمظنوك حكم الوجوه شيئاً فشيئاً في حق حكم العقد، فإذا صار يد الوكيل كيد الموكل، صار كأن المتافع وجدت شيئاً فشيئاً في يد الموكل، فلا يفسد شيء من الأجر إلا إذا أخرج يد الوكيل من أن يكون يد الموكل، وذلك بأحد معيين، بأن يحبس الوكيل العرن بالبدل حتى تفسر يد الوكيل يد المدا بحكم العقد، وذلك لم يوجد ههنا؛ لأنه ليس للموكل ههنا حق الحبس بالأجرة.

والثاني: أن يصير الوكيل غاصباً، ولا يمكن تحقيق الغصب ههنا، لا في حق المتافع؛ لأن المتافع ليست بحال للغصب عندما، ولا في حق المدين؛ لأنه لو اعتبر غاصباً للمدين إما أن يعتبر من الأجر أو من الموكل، لا وجه إلى الأول؛ لأن قبض الوكيل المدا من الأجر حصل بحكم العقد، ولا وجه إلى الثاني؛ لأن الوكيل ليس بمالك للمدين. ولغصب من غير المالك لا يتصور، وإذا لم يتغلب يد الوكيل يد غصب، ولا يد ضمان بحكم الحبس، بقيت يد الوكيل يد أمانة، فصار حصول المتافع في يد الوكيل وحدونها في يد الموكل سواء.

لوجه الثاني: أن يكون الأجر مؤجلاً إلى سنة، والجواب في هذا الوجه يظهر
الجواب في الوجه الأول، والكلام في هذا الوجه أظهر؛ لأن العقد إذا كان معطلاً
فالإجارة لا تجب إلا السكنى، وإذا كان الأجر مؤجلاً لا يجب إلا بعد السنة، فكان انعدام
حق الحبس للتوكيل هنا أظهر وأبين، فكان أقوى بأن لا يتبدل يده عن التيانة والأمانة
بالضمان.

١٤١٠٦ - ولو عصب رجل أختين الدار من المستأجر، أو من الأجر حتى تمت
السنة، لم يجب عليهما أجر؛ لأن يد الغاصب ليس كيد التوكيل، ولا كيد الأجر فيما
يرجع إلى حكم العقد، والمنافع تحدث شيئاً فشيئاً، فحصل هلاك المقصد قبل قبض
لما قد، وقبل قبض من وقع له العقد، فأوجب سقوط الأجر، بخلاف الفصل الأول؛
لأن هلاك الدار في يد التوكيل عند حدوث المنفعة حصةً، ويد الموكل يد الموكل حكماً،
فحصل هلاك المقصد على بعد قبض من وقع له العقد من حيث الحكم، فلذا لم يسقط
الأجر.

روايت في تعليق جدّي القاضي الإمام الأجل جمال الدين رحمه الله ذكر في بعض
الروايات: أن التوكيل في هذه الصورة لا يرجع بالأجر على الأمر استحصاً.

قال ثمة وهو الصحيح، فكانه ما إلى أن التوكيل بالحبس صار غاصباً للدار من
الأمر، والغصب من غير المالك متصور في الجملة، فصار هذا ما لو غصه أجنبي سواء،
وهكذا روى ابن سماعه رحمه الله في نوادره عن أبي يوسف رحمه الله، وأشار جدّي
إلى المعنى، فقال: قبض التوكيل كقبض الموكل، فوقع قبض التوكيل أولاً للموكل،
وصار التوكيل بالسكنى بعد ذلك غاصباً للسكنى من الموكل، فيوجب ذلك سقوط الأجر
عن الموكل، وأشار ابن سماعه رحمه الله إلى المعنى لأبي يوسف رحمه الله، فقال:
توكيل بالاستئجار في حق الموقوف كأن استأجر نفسه، ثم أجر من الموكل حكماً، ولو
كان هذا حقيقة، ونم يسلم التوكيل الدار إلى الموكل حتى مضت السنة، لم يستحق التوكيل
الأجر على الموكل، كذا ههنا.

(١) هكذا في ظ، ف، وفي م: لا يرجع بالأجر على الأجر، وكان في الأصل: لا يرجع الأجر
بالأجر.

(٢) هكذا في م و م و م، وكان في الأصل: غاصباً للدار.

١٤١٧ قال : وكذلك لو كان الأمر قبض الدار من الوكيل ، ثم تعدى عليها الوكيل ، فأخرجها من يد الأمر ، حتى مضت السنة ، لزم الآخر لرب الدار على الوكيل . ويرجع الوكيل بها على الأمر ؛ لأن الوكيل قبض الدار ، وله حق انقبض ، فصار الوكيل فاضطرب نفسه حكماً ، فهو سقط الآخر عن الأمر بما يسقط بهما خروج يد الوكيل من أن يكون يد الوكيل ، ولم يخرج على ما مر . فإن قدمت الدار من سكني الوكيل ، فلا ضمان عليه ؛ لأنه لم يصرف عاصب الدار من الأمر ، بل مر . ولم يصرف عاصباً من الآخر ، لأنه قبضها من الآخر ، وله حق القبض ، وكذلك لم يصرف عاصباً منكناً ؛ لأن أكثر ما في كتاب أنه شرط سكني الأمر إلا أن السكني مثل السكني ، ألا ترى أن من استأجر داراً يسكنها لنفسه ، فأستأجرها غيره ياجره ، أو يغير أجره لم يصرف عاصباً ، حتى يلزمه الآخر ، فهنا كذلك .

قال محمد رحمه الله في هذه المسألة الأولى أن الوكيل يرجع بالآخر على الأمر في القبل ، وإنما تولده - والله أعلم - الغبن على الوكيل بالشراء ، فإن الوكيل بالشراء إذا حبس ونيس له حق الحبس حتى يهلك ، لا يسقط ضمان من الأمر ، فكذا لا يسقط الآخر عن التوكيل عنها .

هذا الثاني ذكرنا إذا استأجر الوكيل الدار سنة بمئة درهم مؤجلة أو مطلقاً ، وأما إذا شرط الوكيل بتعجيل الأجرة صح عليه وعلى الأمر ؛ لأن الأمر مطلق ، وتعجيل الأجر الوكيل ذلك كالتوكيل بتسليم المظاني يملك التسليم بالأجل انعقاد بالاتفاق . فهنا كذلك ، فإن قبض الوكيل الدار ، ودفع الأجرة ، أو لم يدفعه ، فإنه لم يمس الدار من الأجر حتى يستوفي الآخر ، لما ذكرنا أن الوكيل بالاستئجار في حق حفرق العقد كأنه استأجره لنفسه ثم أجره من موكله ، ولو استأجره لنفسه ، ثم أجره من موكله بشرط تعجيل الأجر ، كان له حق حبس الدار ، فكذلك .

فإذا مس الوكيل الدار من التوكيل بعد ما طالب الوكيل حتى مضت السنة ، وأما في يد الوكيل ، فالآخر ملاحق على الوكيل لا أمر ، ولا يرجع به على الأمر ، لأنه لما حبس الدار من الأمر ، وله حق الحبس خرجت يد الوكيل من أن يتجرن بدأمة وتبادة ، فلم يصرف الموضع حداثة في يد الوكيل حكماً ، فلم يحبس الآخر على الوكيل ، وصار كالوكيل شياً .

العين إذا قبض العين، وطلب الأمر، فسنعه عنه الوكيل، ثم ملك في يد الوكيل، وهناك يطل عن الأمر الثمن لتبدل يده، كذا ههنا.

فلو لم يطلب الأمر للدار حتى مضت السنة، لزم للوكيل الأجر، ورجع به على الأمر؛ لأن الأمر صار قابضاً للدار بقبض الوكيل، فلو تبدلت يد الوكيل إنما تبدل بالنوع، وذلك إنما يكون بعد الطلب، ولم يوجد، فصار يد الوكيل ثابتاً على حكم الثبابة، كما في التوكيل بشرائه الثمين.

وإن مضت نصف السنة، ثم طلب الأمر الدار، فنع الوكيل منه حتى تمت السنة، وجب الأجر كله على الوكيل، ويرجع على الأمر بحصة ما كان قبل الطلب، ولا يرجع بحصة ما بعد الطلب، والتمتع اعتباراً للبعض بالكل، وصار كالوكيل بشرائه الأعيان إذا هلك بعضها في يده قبل طلب الموكل، وبعضها بعد طلب الموكل، ومنع الوكيل، فالوكيل يراخض بالثمن كله، ويرجع على الأمر بحصة ما هلك بعد التمتع والطلب، كذا ههنا.

١٤٦٠٨ - وفي "نوازل ابن سبابة عن محمد رحمه الله": رجل أمر رجلاً أن يستأجر له أرضاً بعينها، فاستأجره المأمور كما أمر الأمر به، ثم إن الأمر اشتري "الأرض" فقصه بعد ذلك من صاحبه، وهو لا تعلم بالإجارة، ثم علم فزاد أن يكون له أن يردّها، ويكون في يده بحكم الإجارة، معنى قوله: لا يردّها؛ لا يرد الإجارة؛ لأن استئجار المأمور للأمر قد صح، ونفذ "على الأمر" ونعلق به حق الأمر، فلا يملك إبطاله حق بالتقصي، والرد عليه.

وفيهِ أيضاً: التوكيل باستئجار الدار بعينها بعشرة إذا استأجرها بخمسة عشرة، ودفعها إلى الموكل، وقال: إنما استأجرتها بعشرة، فلا أجر على الأمر، وعلى الوكيل الأجر لرب الدار؛ لأن العقد ههنا نفذ على التوكيل فكان الخلاف، وهذه المسألة دليل أن الإجارة لا تنقض بالتعاطي.

١٤٦٠٩ - وفي "نوازل إبراهيم": عن محمد رحمه الله: التوكيل بإجارة الأرض

(١) وفي "استأجر" مكان "اشترى".

(٢) كان لم يرد - فقد -

إذا دفع الأرضى مراعىة، وإن كان البذر من قبل التوكيل لا يجوز، وإن كان من قبل المزارع جاز؛ لأن البذر إن كان من قبل المزارع يصير المزارع مستأجرًا، والتوكيل مؤاجرًا، ولا كذلك ما إذا كان البذر من قبل التوكيل.

وهي مؤاخذة شرعية عن أبي يوسف رحمه الله في التوكيل بإجارة الدار مرة إذا أجرها بحصة عشر، فهو فاسد، ويتصدق بالحصة إن كان قد أخذها.

وهي مؤاخذة من سماعة عن محمد رحمه الله: رجل أجرة رجلًا دارًا، ثم إنه استحقرها رجل بينة قامت له على الدار، فقال: كنت دعتها إلى الأجر، وأمرته أن يذاكره. أي: الأجرني. وقال: الأجر: كنت عصىتها منه وأجرتها، فالأجر لي، فاقول قول رب انداد؛ لأن الظاهر غلبه؛ لأن الظاهر أن الإنسان إنما يصرف في ملك للغير لذلك العير، وإن أقام الأجر بينة على ما ادعى من الغصب، لا تغلب بينة؛ لأنه يملك البينة برسمه إبطال قول المستحق، والبينة شرعت للإثبات لا للإبطال، وإن أقام بينة على إقرار المستحق بما ادعى من الغصب، قبلت بينته، وكانت الإجرة له؛ لأنه بهذه البينة لا يعضل قول المستحق، إنما يثبت إقراره بالغصب، ثم إذا ثبت الغصب يترتب عليه حكم الإجرة.

ولو كان الأرضى في الأرض بناء، ثم أجرة ما بنى، فقال رب الأرض: أمرتك أن تبني وتأجره، وقال الأجر: غصبتك وبينت وأمرت، فقال: بقسم الأجر على قيمة الأرض غرمي به، وعنى البناء، فما أصاب الأرض فهو لرب الأرض، وما أصاب البناء فهو للمعاصب؛ لأن في البناء الظاهر شأنه للمعاصب، لأن البناء في بدءه والله أعلم بالصواب.

الفصل الثلاثون

في الإجارة الطويلة المرسومة ببخارى

١٤١١- قال محمد رحمه الله في كتاب الشروط: في الرجلين أجرا من رجل داراً هشر سنين، فعقاف المستأجر أن يخرجها منها، فأراد أن يستوفى من ذلك، فالحيلة أن يستأجر كل شهر من الشهور الأول بدوهم، والشهر الآخر ببقية الأجر، فإن معظم الأجر إذا كان للشهر الآخر، فهما لا يخرجانه من الدار، وعن هذه المسألة استخرجوا الإجارة الطويلة المرسومة ببخارى، وجعلوا لاجر السنين المتقدمة شيئاً قليلاً، وجعلوا معظم الأجر للسنة الأخيرة.

وحكى أن في الأندلس كانوا يكتبون بيع المعاملة، فلما كان في زمن الفقيه محمد بن إبراهيم الميداني رحمه الله كثر ذلك؛ لكان شبهة الربا، وأحدث هذا النوع من الإجارة ليصل الناس إلى الاسترباح بأموالهم، فيحصل لهم منفعة الدار والأرض مع الأمن عن ذهب شيء مقصود من المال، فجعل بمقابلة السنين المتقدمة شيئاً قليلاً من الأجر، وجعل بقية المال بمقابلة السنة الأخيرة، واستثنى ثلاثة أيام من آخر كل سنة، وشرط الخيار لكل واحد منهما في هذه الأيام الثلاثة.

وقد أخبرني من أثق به أنني وجدت الإجارة الطويلة المرسومة في فتاوى قديمة مروية عن محمد رحمه الله برواية الشيخ الإمام الزاد أبي حفص الكبير رحمه الله، وأما شرط الخيار لكل واحد منهما فيمكن كل واحد منهما من الفسخ، فيصل إلى أصل ماله بواسطة الفسخ، وإنما استثنى ثلاثة أيام آخر كل شهر حتى يشرط الخيار في هذه الأيام المستثناة، فيكون شرط الخيار في غير الأيام الداخلة في العقد، إذ لو كان شرط الخيار في الأيام الداخلة في العقد يزيد الخيار على ثلاثة أيام في العقد، وأنه يفسد العقد عند أي حيلة رحمه الله، أما إذا شرط الخيار في الأيام المستثناة من العقد، كان هذا اشتراط زيادة على ثلاثة أيام في غير العقد، وأنه لا يفسد العقد.

ولأنه شرط اختيار في الأيام المتداخلة في العقد لا يصح التمسك من غير محضر من صاحبه عند أي حيلة ومحمد بن محمد طه، فشرطنا خيار في هذه الأيام المتداخلة هي العقد ليسكن كل واحد منهما من الشيخ غير محضر من صاحبه، لأن التمسك حينئذ يكون متناعاً من لزوم العقد بعد هذه الأيام، ولا بشرط حصره بمساحه

وكان الشيخ الإمام أغنيب أبو بكر محمد بن الفضل وبحار رحمه الله يقضي بجواز هذه الإجارة، وكذا من بعد من الأئمة سيخاري إلى يومنا هذا، وكان أبو هادي من أصحاب الشيخ الإمام أبي بكر بن محمد، والشيخ الإمام أبي حفص السفياني يرى صحة هذه الإجارة وأمثالهما كانوا لا يفتنون بجواز هذه الإجارة، وكان أبو نون في تأشيره الزيادة، وفيه الأمر، كما نالوا،

ويبدو التشبه أن هذا العقد واحد لأنه حصل بإيجاف واحد، فإذا شرط اختيار ثلاثة أيام في آخر كل سنة أشهر، أو في آخر كل سنة تزيد مدة خيار على ثلاثة أيام، واستمرط اختيار في عقد واحد زيادة على ثلاثة أيام يوجب فساد العقد على قول أبي حنيفة رحمه الله

وعنى قول أبي يوسف رحمه الله: نعى حصة أخرى، ويبدو ذلك: أنه إذا عقد عقد الإجارة في غرة الشهر، أو في وسط الشهر، وشرط الخيار في آخر كل سنة، فبأن تمت السنة كلها يصير أيام خيار عنده، وكذلك السنة الثانية والثالثة إلى آخر المدة، فلا يفيد العقد المدة، وفي سوا هذه المسألة على مسألة أخرى على مذهب أبي يوسف رحمه الله، ويصورها: رجل اشترى من آخر عبداً أو ثوباً على رأس شهر عنى أن بالخيار فيه آخر يوم من هذا الشهر، أو من ذلك الشهر خيار؟

والمعنى المجوز دفع حاجة الناس بأموال الغير؛ لأن الإنسان لا يفر من غيره شيئاً كثيراً من حاله من غير أن يطعم فيه وصوره مع ما لا تدارك، وبذلك التادد لانه يوم الاحوال، فكان في تحريم هذه الإجارة تعذيل انظر من الخبيث

ثم احتجاب المتأخرين وجميعهم انه المذهب قالوا اجاز هذه الإجارة، إلا أنه من الخفاء،

واحدًا أو عقودًا مختلفة بعضهم قالوا: يعتبر عقودًا منخفضة حتى لا تزيد مدة الحبار ثلاثة أيام في عقد واحد فيض به العقد عند أبي حنيفة رحمه الله، وبمعهم قالوا: يعتبر عقد واحدًا؛ لأننا لم نعتبرناها عقودًا فما سوى العقد الأول يكون مضافًا، وفي الإحارة المضافة لا يثبت الأجرة بالتعجيل، ولا بالتأخر أو التمتع، والفرص من هذه الإحارة ملك الأجرة.

ويبنى على هذا الاختلاف إحارة دار البئيم إجاره طويلة، واستحار الدار للبئيم إجاره طويلة، ووجه الله أن هذا العقد لا شك أنه لا يحوز في المدة التي يصيبها قليل الآخر في الإجاره، وكثرة الأجرة في الاستحار، وهل يتعدى الفساد إلى الباقي؟ فمن جعله عقودًا قال: لا يتعدى، ومن جزمه عقدًا واحدًا، قال: يمدى.

وبعض المعتقدين من مشايخنا رحمهم الله قالوا: يتعدى الفساد إلى الكل، اعتبرناها عقدًا واحدًا في سقوط إيم اعتبرناها عقدًا واحدًا فقطهر، وإذا اعتبرناها عقودًا متصلة فذلك؛ لأنها إثنان يعتبر عقودًا متفرقة باعتبار استثناء بعض هذه الأيام، أما من حيث اللفظ ومتصود المعتادين، فهما عقد واحد.

أب من حيث اللفظ قلنا: لأجر يقول: أحرتك هذا الدار بكذا هذه المدة بهذه الشروط، وأما أجر يقول: قبلت استأجرت، وأما من حيث مقصود المعتادين، فلأن مقصود المعتادين من إجارة عقد واحد، واستثناء بعض هذه المدة من هذا العقد لإتمام ما هو مقصودهما من هذا العقد، وهو التوثيق بالمال مع حصول النفع للمستأجر، ويمكن كل واحد منهما من الفسخ قبل تمام المدة، فهي معنى قولنا: العقد واحد مقصودًا ولفظًا، فإذا فسخ البعض ثبت الفساد في الباقي من وجه، فيلحق بالفساد من كل وجه احتياطًا.

فإن طلب حيلة في جواز هذه الإحارة فالحيلة إذا كانت الدار الصغير أن يجعل ما الإجارة منه السنة الأخيرة، ويجعل بمقابلة المسكن المتغلعة ما لا هو أجر منه، أو أكثر، ثم يرى والد الصغير المستأجر عن أحرة الستين المقدمة، ويصح إرواء عنه أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله، خلافًا لأبي يوسف رحمه الله، وإن أراد يصير مجلسًا عليه يد من به حكم الحاكم.

والحيلة: إذا استأجر الأب للصغير أن ينظر إلى أجر مثل كل سنة لهذه الدار،

ح ١١ كتاب الإجارة ٨٧ الفصل ٢٠ الإجارة الموصوفة معارف
 فيحكم هذه الإجارة على اعتماد المدين المستأجرة، وللمدين المتقدمة شيئاً قابلاً،
 صوره: إذا كان مال الإجارة ألف درهم مثلاً، وآخر مثل هذه الدية كل ستة مائة، يجعل
 بمثل ستة عشر من ستة من أوائل هذه المدين شيء قليل، ويجعل بمقاساة لعشر سن
 المستأجرة ألف إلا شيء قليل، فيجوز ويحصل المقصود

قال المصنف الشهيد رحمه الله - والأصح عندي أنه بغير عقدين أي حق سائر
 الأحكام عقداً واحداً في حق ملك الأجرة بالتعجيل، أو بشرط التحجيل، وعندي أنه
 لا حاجة إلى هذا التكاثر، فإنه يمكن اعتباره عقداً واحداً.

قوله: يزيد الخيار على ثلاثة أيام ميعقداً واحداً، قلنا: مسمي يزيد الخيار على ثلاثة
 أيام، لكن لا في العقد، فمن شرط هذه الإجارة شرط أن يشترط الخيار في هذه الأيام
 الثلاثة المستندة التي هي غير داخلية تحت العقد، كيلا يبريد الخيار على ثلاثة أيام في
 عقد واحد، وإذا كان من شرط جواز هذه الإجارة شرط الخيار في الأيام الثلاثة، وأنه
 غير داخلية في العقد، كان هذا شرط الخيار زيادة على ثلاثة أيام في غير أيام العقد، وأنه
 لا يلزم العقد بالإجماع.

وقد يمكن اعتبارها عقوداً إن اشترهاها مفردة، قوله: بأن الأجرة لا تمك في
 الإجارة الضامنة، قلنا: من صحيح: فيه روي عن ما ذكرنا، فأما ما روي أنه يملك
 فيها لأجرة بالتعجيل، وبشرط التحجيل، وكما تجوز الإجارة الموصوفة في التحجيل
 واضبع، يجوز في المدونات والمصالح أيضاً، إذ المعنى لا يوجب الفصل، وهذا كله في
 الأملاك.

جئنا إلى الأوقاف:

١٤٦١- فتوى: إذ استأجر الأوقاف من الشئلى مدة طويلة، فإن كان الوقف
 شرط أن يواجر أكبر من سنة، يجب مرعاة شرطه لا محالة، ولا يفتى بجواز هذه
 الإجارة، وإن كان لم يشترط شيئاً، من غير جملة مشايخنا رحمه الله أنه لا يجوز أكثر
 من سنة واحدة.

وقال الفقيه أبو جعفر: «إذا أجزر في ثلاث سنين، ولا أجزر فيما زاد على ذلك، والصدور الشهيد الكبير حسان الدين نفعه الله بالرحمة كان يخول في الضياع: نفتى بالجزواز في ثلاث سنين إلا إذا كانت المصلحة في عدم الجزواز، وفي غير الضياع نفتى بعدم الجزواز فيما زاد على سنة واحدة، إلا إذا كانت المصلحة في الجزواز، وهذا أمر يختلف باختلاف الرمان والموضع.

ثم إذا استأجر على الوجه الذي جاء، فرخصت أحرنتها لا تنسخ الإجارة، وإذا ازداد أحر مثلها بعد مضي بعض المدة، ذكر في فتاوى أهل سمرقند: أنه لا يفسخ العقد، وذكر في شرح الطحاوى أنه يفسخ العقد، ويجدد على ما ازداد، وإلى وقت الفسخ يجب المسمى لما مضى.

١٤١١٢ - ولو كانت الأرض بحال لا يمكن نسخ الإجارة فيها، بأن كان زرع لم يستعمل بعد، وإلى وقت الزيادة يجب المسمى بحساب ذلك، ويعد الزيادة إلى تمام السنة يجب أجر مثلها، وزيادة الأجر إنما يعرف إذا كانت عند الملك، ذكر الطحاوى هذه الجملة في كتاب المزارعة، وأما في «الملك لا يفسخ العقد رحى أجر مثل لو غلا يفتنك روايات».

١٤١١٣ - وإذا استأجرت من آخر داراً أو أرضاً مقطوعة مدة قصيرة سنة مثلاً، ثم إن الأجر أجزراً من غيره إجارة طويلة لا شك أن الإجارة الطويلة لا تجوز في مدة لإجارة القصيرة - لما ذكرنا أن إجارة المستأجر لا تنقضي أصلاً - فهل تجوز فيما وراءها، فمن جعلها عقداً واحداً بقول: لا يجوز، ومن جعلها عقوداً متفرقة بقول: يجوز، لأن العقد فيها وراء المدة القصيرة مضاف، وإضافة الإجارة إلى وقت في المستقبل جائزة، فإذا انقضت المدة القصيرة تنقض الطويلة ضرورة.

١٤١١٤ - وإذا باع الأجر للمستأجر في الإجارة الطويلة، ثم جاء وقت الاختيار، هل ينفذ البيع، حكى عن الشيخ الإمام الراعي. عبد الواحد الشيباني رحمه الله: أن في المسألة روايتين: لأن الإجارة فيه وراء الأيام المشاة مضافة، فإذا نفذ البيع في أيام الخيار تنفسخ ملك الإجارة، وفي نسخ الإجارة المضافه روايتان على ما مر، بعض مشايخ

زماناً رحيمهم الله قالوا : يجب أن يغنى بعدم النفاذ ، احترازاً عن التلبس والاحتياط ،
فإنهم قد يختلفون ويعتزلون : قد يعتنا قبل الأيام ، وانسحت الإجارة في الأيام ، ويطلبون
أجرة ما مضى بعد الفسخ ، وبمضى يزداد ذلك على مال الإجارة ، فيزداد إلى الإضرار
بالمستفيد .

وان دبح الأجر استأجر في الإجارة الطويلة في أيام الفسخ قبل الفسخ . ذكر
شمس الأئمة المرحوم رحمه الله : أن هذا الفصل يجب أن يكون على الروايتين أيضاً ،
كما لو باع من الفسخ ؛ لأن الإجارة في المدة الثانية مضافة

وقال الصدر الشهيد حسام الدين رحمه الله : يجب أن يكون هذا البيع بائناً
الروايات ؛ لأن للأجر ولاية الفسخ في الأيام المتناهية ، والبيع دلالة الفسخ ، ولا كذلك ؛
لأنه ليس للأجير ولاية الفسخ في الإجارة المضافة ، فجاء أن يكون في غايته اختلاف
الروايتين ، وبه ختم - وقد أعلم - .

نوع آخر من هذا الفصل :

فذكرنا أن الأيام المتناهية في الإجارة الطويلة غير داخلية تحت العقد^(١) ، فلو أجر
المأجر المسأجر من غيره بين تلك الأيام في الإجارة الثانية أنها اليوم العاشر والحادى
عشر ، والثاني عشر مثلاً من شهر كذا ، ويستثنى نصائين الداخلين من الأيام من العقد .
الثاني من غير الداخل ، هكذا ذكر الحاكم السمرقندي رحمه الله في كتاب الشروط ،
وهذا إذا كتب ذكر الإجارة الدنية على حدة ، أما إذا كتب في الذكر الأول أو على ظهره ،
فذكر فيه سوى الأيام المستثناة المذكورة فيه يكفي لجواز الإجارة الثانية - وإنه أعلم
بالصواب - .

(١) وفيه المسألة الثانية .

(٢) هكذا في جميع النسخ ، وكان في الأصل : تحت العقد ، فلو تمأجر من غيره ، يجب تلك
الأيام .

نوع آخر:

احتمل لمشايع من يجوز الإجارة الطويلة في نصل، وهو أنه إذا كان بين أحد المتعاقدين حيث لا يمس إلى مدة ثلاثين سنة معه عائلاً، هل نصح هذه الإجارة، مصعب لم يجزوا ذلك، ومن لم يجوز القاضي لإمام أبو عاصم العائلي رحمه الله، ووجهه أن الغالب ملحق بالمغني في الأحكام، حتى يحكم بوجوب المنصود بموت أفراده، فإذا كان الظاهر والغالب أنه لا يعبر إلى هذه المدة، تبطل فساد العقد؛ لأن تلك المدة خرجت من الإجارة مضمومة، فتدرك الجهة في الباقي، فلا يجوز، لأن مفعلة الأرض غلبت سوى مدة عمره لا تكون مملوكة له، فقد حسم بين المملوك وعبيده، والمملوك مضمون، فلا يجوز هذا العقد.

ولأنه بمنزلة التأييد في الإجارة، كما ذكرنا، والتأيد شرط وحوارها، والتأييد يقتضي أقصى ما في الباب من حياته إلى هذه المدة غير مستحيلة، ولكن قد ذكرنا أن في الأحكام يعتبر الغائب والظاهر

وبعضهم جوزوا ذلك، ومن جوز ذلك المصنف؛ لأن العبرة في هذا الباب بخصبه لا بالعائدين، وأنه يقتضي التوقيت، فصح ذلك، ولا عبرة لموت أحد العقد فيلغى العقد. لأنه؛ لأن ذلك عسى يوجد فيما إذا كانت المدة مقدرة بعيش الإنسان إليها، فلا عبرة له.

وعليه مما إذا نزع امرأته إلى مائة سنة أن يكون متعة، ولا يكون كخافاً صحيحاً في ثروتيه الظاهرة عن أمهاتنا، وبذلك لا يعيش إلى هذه المدة عائلاً، وجعل ذلك بمنزلة نزع موثقة، واعتبر ظاهر حياته في الحال، وجعل ذلك بمنزلة التوقيت اليسر

وإنما فعلنا "كذلك" لما ذكرنا أن الامتناع المقتضى، وأنه يقتضي التأنيث، فصار التامح موثقة، والتامح الموثقة باطل، وكان القاضي الإمام أبو علي السفي رحمه الله يقول: "من غلبت حياته وجب له التردد في فصل التامح في من هذه المدة مضمومة، فأنوا بحوز التامح في مثل هذه الصورة، وبجعل ذلك لتأنيث بمنزلة التأييد، وهكذا روي

فخسرت في ذلك أي حبيبتهم ورحمتهم فاسموه، هذه على ما ذكر في كتاب
الغلاطية في باب لا يولد إيماناً، والله لا يثبت إلى خروج النجاسات، أو إلى طلاق
الشخص من محرابها، فبأنه لا يفسد في القديس مؤلفاً، ويصدق ما تقدمنا من
بوجها في الأصحاب ذلك الثابت من الأمانة، كدهم.

١١٩٥- وإذا استأجر شيئاً اجبره بطوبىة مبيحة بذنائب دينه من ماله، وأستأجره
 ممكن للذائب ذراهم، ثم يفسحها المصدق، فالآخر يطالب بالذنايب لا بالذراهم؟ لا
 لأنه حينئذ يفسد في زيادة الطول، والأحق في نفسه، والآخر يطالب بالذنايب لا
 بالمبيحة، فإذا فسخ مكان الذنايب ذراهم، كانت حقه مفسدة بهين واجب، فيفسخ
 ويصير الفسخ جاعداً للذراهم موقفاً للذنايب.

وله كان لعقد حسنة، وما بقي فمسألة بحالها بطلان الآخر بإعطائه، المدعيهم؛ لأن
الآخر: لا يخلط بالضرط، فتعجيل في الإجابة المضافة، ولم ينجح لمعارضة، فلا يصبر
لمستأخر موجب التدابير، فلا يجب على الآخر إعطاء التدابير، وإذا أحرأه ضا، وهي
الأوامر، دعى أمر اقتضاه لا يجوز، وإن أراد الطيلة في ذلك، فمدمر، وفي التمهيد.
الحسن عشر من هذا الكتاب.

١٥١٦٦- ولما كان يوم الجمعة، في الثاني من شهر ربيع الأول سنة ١٢١٦ هـ، خرج من تحت الكرم الأربعة عشر
الإخوة مني تحت الإجازة، كان للمعاجر حيار الربوة في الكرم، وتو نصير في
الكرم نصير في الملك على حيار الربوة، في البيع، ولم أكل من نصير الكرم، فقد
فان لا يطل حيار الربوة، لأنه نصير في الشجر، وهو نصير في الشجر، وهو
الكرم، ولم يطل في الشجر، فله وجه أيضاً.

١٦١٧- وهو قوله تعالى: "أَجْرُكَ دَارِي هِدْمَةً" فوَقَدْ لَمْ يَأْخُذْ هَذِهِ عَلَى الْكَافِرِ
تَقْصِصَ الْعَدَمِ مَتَى خَلَّتْ، كَانَتْ لِأَجْرِهِ فَاسْتَدْرَكَ، لِأَنَّ مَدَّةَ الْخَبَرِ بَارِدٌ عَلَى ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ، وَهِيَ
خَوَافِ الْفُظْلِيِّ، إِنَّ أَحَدَ الرِّجَالِ خَدَّوْهُ مَشَاهِرَةً، قَدْ أَصْرَفَ مِنْ خَيْرِ إِجَارَةِ طَبِيعَةٍ، وَأَمَرِ
الْأَجْرِ الْمَسْأُوحِ وَحَدَّةِ طَبِيعَةٍ أَنْ يَكُونَ هُوَ الَّذِي يَقْصِصُ الْإِجَارَةَ مِنَ الْإِجَارَةِ مَشَاهِرَةً، هـ
مَتَى الْأَجْرُ يَهْدِي ذَلِكَ، وَالْمَسْأُوحُ إِجَارَةٌ عَلَيْهِ، وَهُوَ الَّذِي يَقْصِصُ الْإِجَارَةَ، عَمَّا نَقَصَ،
فَهِيَ لَهُ الْأَجْرُ الْمَشْهُورُ الَّذِي وَقَعَتِ الْإِجَارَةُ الْأُولَى فِيهِ، لِأَنَّ الْإِجَارَةَ الثَّانِيَةَ إِنَّمَا تَقْصِصُ عِنْدَ

الشهر الثاني، لأن بحيث تفسح الأولى.

ومعنى المسألة أن الإجارة الأولى وقعت صحيحة، وأنها نصح صحة الإجارة الثانية، ولكن للأجر حتى النسخ عند الشهر الثاني، وإقداؤه على الإجارة الثانية دليل النسخ، فالنسخ العقد الأول عند الشهر الثاني، وصحت الإجارة الطويلة، فإذا طلب المستأجر إجارة طويلة الأجر من المستأجر الأول، وأجابه المستأجر الأول إلى ذلك، فقد انعقد بين الأول وبين المستأجر إجارة طويلة إجارة جديدة مشاهرة، فهو معنى قوله - ما قبض المستأجر الثاني من الأجرة، فهي له إلا أجر الشهر الذي وقعت فيه الإجارة

قال القاضي الإمام دكن الإسلام على السعدى رحمه الله: أراد بقوله - ما قبض المستأجر من الأجرة، فهي له ما قبض في حال حياة الأجر؛ لأن يموت الأجر تنفسخ الإجارة، فما يأخذ بعد ذلك يأخذ بغير حتى، فبطل منه رده على من أخذ منه.

١٤١٦٨ هـ - الفتاوى المصرية: إذا أجرة داره من رجل إجارة طويلة، ثم أجرة من آخر إجارة طويلة لا يجوز، ولا سئل حائراً بعد ما لم يمسخت الأولى بسخها، وأنه مشكل، ويهمني أن تكون المسألة على روايتين؛ لأن في الإجارة الطويلة بعض العقود مضاعفة، وفي صحة فسخ الإجارة المضاعفة - روايتان، والإجارة اساتبة دليل فسخ الإجارة لأولى كالبهيح، فيجب أن يكون في المسألة روايتان، كما في السج - والله أعلم بالصواب -.

الفصل الحادى والثلاثون

فى الثلثين

١٤١١٩ إذا استأجر الرخص داراً، ولم يسم ما يعمل فيها، بنهرض. إلى السكنى، وليس له أن يعمل فيها عمل الفسّارين، وخدّاتين، فإد عمل فابهم، كان عليه الضمان، ولا أجر عليه، وإن سلم لأجر عليه قينساً، وعنه لأجر استحصاناً، والراعى إذا رعى فى مكان لم يؤذن له الرعى فيه، فعطب الغنم، أو ما أشبه ذلك، فصار الراعى ضامناً لما عطب، ولا أجر له، وإن سئمت الغنم، كان على وجوب الأجر له قينساً واستحصاناً على ما هو

١٤١٢٠ وإذا استأجر ثوباً ليلسه مدة معلومة بأجر معلوم، ليس له أن يلبس غيره، فلو لبس غيره، فى ذلك الوقت، إن هلك همه العنبر، ولا أجر عليه، وإن سئمت لا أجر عليه أيضاً.

وإذا استأجر دابة بعين، ليركبها فى مكان معلوم بأجر معلوم، ليس له أن يركب غيره، فلو حمل عليها غيره صمن، ولا أجر عليه، وإن ركب هو وحس معه آخر، فسلمت فعليه النكراه كله، وإن عطبت به بدوخله ذلك المكان من ذلك الركوب، فعليه الأجر كله، وهو ضمان الضعف قينته.

١٤١٢١ وإذا استأجر دابة ليذهب فى مكان كذا، فذهب بها فى مكان آخر، وسلمت الدابة، أو هلك، فلا أجر عنه، والأص فى جنس هذه المسائل أن استيفاء المقود عليه يوجب الأجر على المستأجر، وعند اصيف، ما ليس بمقود عليه إنما يوجب الأجر على المستأجر إذا تمكن المستأجر من استيفاء ما هو مقود عليه. أما إذا لم يتمكن فلا، ألا ترى أن من استأجر من آخر ثوباً بعينه ليلسه، وغصب هذا المستأجر من هذا الأجر ثوباً آخر. ثم إن المستأجر ليس انثوب المقصود دون الثوب المستأجر، فإن كان متمكناً من لبس الثوب المستأجر، بأن كان فى يده، فإنه يجب الأجر على المستأجر فى

الثوب المستأجر ، وإن لم يكن متمكناً ، بأن فصب رجل الثوب المستأجر من المستأجر لا أحر على المستأجر أصلاً لهذا ، لأن في الرحه الأول استوفى ما ليس بمعقود عليه ، وهو منافع ثوب المصنوب مع تمكنه من استيفاء ما هو معقود عليه .

وفي الرحه الثاني : استوفى ما ليس بمعقود عليه مع عجزه عن استيفاء ما هو معقود عليه ، ومنى استوفى ما هو معقود عليه وريادة ، فإن سلم العين يسقط اعتبار الريادة ، فيجب الأجر ، ولا يجب الضمان ، وإن هلك العين بسبب استيفاء تلك الريادة إن صار المستأجر بسبب استيفاء الزيادة مستعملاً كل العين ، يجب ضمان كل العين ، وإن صار مستعملاً بعين العين ، يجب ضمان البعض ، وهل يجب الأجر ، ففيها إذا وجب الضمان كل العين لا يجب شيء من الأجر ، وفيها إذا وجب ضمان العين بقدر الزيادة ، يجب كل الأجر ، ومنى كان المستوفى مع ما دخل تحت انعقد جنساً واحداً من حيث الاسم ، إلا أن بينهما تفاوت ، فإن كان تفاوتاً فاحشاً التحق بجنسين مختلفين ، ولا يعتبر معقوداً عليه ، فباستيفاءه لا يجب الأجر ، وإن كان التفاوت يسيراً ، لا يلتحقان بجنسين مختلفين ، بل يعتبر الجنس واحداً ، ويكون التفاوت راجعاً إلى العفة ، فإن لم يسلم يجب الضمان ، ولا يجب الأجر ، وإن سلم يجب الأجر ، ولا يجب الضمان .

إذا ثبت هذا جئنا إلى مسألة البيت ، فنقول : المعقود عليه لما كان هو الكرى ، فإذا سكن وعمل فيها عمل القصارين والحدادين ، فقد استوفى ما هو معقود عليه ، وهو سكنه ، إلا أنه استوفى زيادة شيء بسبب عمل القصارين والحدادين ، فإن سلمت الدار سقط اعتبار الزيادة ، وإن هلك الدار ، لا يجب الأجر ، ويجب كل الضمان ، لأنه باستيفاء هذه الزيادة صار مستعملاً كل الدار ، فيجب كل الضمان عند الهلاك ، ولم يجب شيء من الأجر .

وأما مسألة الراعي : قلنا : إن الراعي في هذا المكان والراعي في المكان الذي أدى بالرعي فيه واحداً سماً ، إلا أن بينهما تفاوتاً ، وهذا التفاوت يسير في الرعي ، ولهذا صحت الإجارة على الرعي ، وإن لم يبين المكان ، ففي الجنس واحداً ، فكان هذا الاختلاف في الصفة ، فإن الراعي في بعض الأماكن إنما يكون أجراً ، ولهذا كان كما قلنا .

وأما مسألة الثوب : قلنا : التفاوت بين الملبين تفاوت فاحش ، فالتحق بجنسين

الْبَذَرُ وَأَنَا مَن يَرَى ، وَهَذَا كَذِبَان ، فَتُخْرِجُ الْفَيْقُ كُلَّهُ ، فَالْقَيْلُ كُلُّهُ لَهَا ، وَبِهَا عَلَيْهَا قَيْعَةٌ وَرَقُ الْفَرْصَادِ ، وَإِنْ كَانَ لَهُ قَيْعَةٌ ، وَأَجْرُ مِثْلِ عَلَيْهَا فِي ذَلِكَ .

١٤١٦٤ - رَفِي مَضَارِبَةٍ فَنَاوَى أَبِي الْيَتِيمِ رَحِمَهُ اللَّهُ : إِذَا دَفَعْتَ إِلَى امْرَأَةٍ دُونَهُ لَتَضُرَّ عَنْهَا بِمَقْصِدِهَا عَلَى أَنَّ الْقَيْلُ يَتِمُّ أَنْصَافًا ، فَهُوَ يَمْتَزِلُهُ الْمَضَارِبَةُ ، وَقُلُّ الْقَيْلِ لِمَا صَاحِبِ الدُّودِ ، وَعَلَيْهَا أَحْرَ مِثْلِ الْعَامِلَةِ وَتَمِّنُ الْأَوْرَادُ .

١٤١٦٥ - وَلَوْ عَصَبَ مِنْ أَخْرِ دُودِ الْفَرْخِ ، أَوْ بَيْضِ الدَّجَاجَةِ ، فَأَمْسَكَهَا حَتَّى خَرَجَ الْقَيْلُ وَالْفَرْخُ ، لَمْ يَكُنْ الْفَرْخُ وَالْقَيْلُ ، حَكَى عَنْ شَمْسِ الْأَنْبِيَاءِ الْحُلَوَانِي رَحِمَهُ اللَّهُ أَنَّهُ قَالَ : إِنْ أَحْرَجَ بِنَفْسِهِ فَهُوَ لِمَا صَاحِبِهِ : وَالْحَيْلَةُ فِي جَنْبِ هَذِهِ الْمَسَائِلِ أَنَّ يَبِيعُ صَاحِبُ الْبَيْضَةِ نَصْفَ الْبَيْضَةِ ، وَصَاحِبُ الدَّجَاجَةِ وَالْبَقَرَةِ نَصْفَ الدَّجَاجَةِ وَالْبَقَرَةِ مِنَ الْمُدْفُوعِ إِلَيْهِ ، وَيَبْرُكُ عَنْ ثَمَنِ مَا شَتَرَى ، فَيَكُونُ بَيْنَهُمَا .

١٤١٦٦ - وَجَلَّ لَهُ غَرَمٌ فِي مِصْرٍ أُخْرَى ، فَقَالَ لِرَجُلٍ : أَذْهَبَ إِلَيْهِ وَطَانِبٌ بِالْمَدِينِ انْدَى لِي عَلَيْهِ وَهُوَ كَذَّابٌ ، فَإِنْ قَبَضْتَهُ ، فَكَانَ عَشْرَةٌ مِنْ ذَلِكَ . فَفَعَلَ بِهِ أَجْرَ الْخُتْلِ ؛ لِأَنَّ هَذَا فِي مَعْنَى فَفِيرِ الطَّحَانَةِ ، فَتَمَّ بِصَاحِبِهَا الْحَقْدُ ، وَقَدْ اسْتَوْفَى مَنَافِعَهُ بِحُكْمِ هَذَا الْعَقْدِ ، فَيَجِبُ أَجْرُ الْخُتْلِ - وَاقْعُ أَعْلَمُ بِالصَّوَابِ -

الفصل الثالث والثلاثون

في الاستصناع

قد ذكرنا في كتاب البيوع كيفية الاستصناع، وصعته، وما يحوز فيه، وما لا يجوز، ولم يذكر ثمة المسائل، فقد ذكرها ههنا، وبحمد ربهم الله أوردنا ما لا يستصنع في البيوع والإحاراة، فنحن فعلنا، وكذلك أيضاً فيما عاله.

والاستصناع أن يكون العبر والعمل من الصانع، دوماً إذا كان العبر من الاستصناع لا من الصانع تكون إجازة، ولا يكون استصناعاً، قال رحمه الله رحمه الله: إذا لم أر حالي إلى حالك في ثوب من قطن بسجته، وسمي عرسه، وطوله وجسه، وورعته والغزل من الحالك حتى كان استصناعاً، فالقياس أنه يجوز؛ لأنه استصناع في عمل معلوم بدون معلوم، يجوز، كما في الحفاف والأولمى، ولكن استحسن، وقال: لا يجوز؛ لأن جواز الاستصناع بحذف القياس؛ لأنه بيع المعلوم، ولكن يجوز لتعامل الناس ولا تعامل في الثياب، بقى على أصل القياس، وإن ضرب لذلك أجلاً يصير سليماً ذكر المسألة في كتاب الإحاراة من غير ذكر خلاف.

وذكر في كتاب البيوع من شرح شيخ الإسلام رحمه الله: أن الاستصناع مما للناس في تعامل يصير سليماً بضرب الأجل في قول أبي حنيفة رحمه الله ومذهبا. لا يصير سليماً، وفيما لا تعامل للناس فيه نحو الثياب يصير سليماً بضرب الأجل بالإجماع، وفي القلوي. وكان ضرب في الاستصناع أجلاً، فهو بمنزلة السلم يحتاج فيه إلى ضمان تدن في المعجل، ولا يجوز أن يوافق مذهباً في قوله أبي حنيفة رحمه الله. وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: بمن يسم من غير فصل بين الناس فيه تعامل، وبما لا تعامل لهم فيه. فذكر المسألة في كتاب الإحاراة من غير خلاف يؤيد ما ذكره شيخ الإسلام رحمه الله في شرح كتاب البيوع أن فيما لا تعامل فيه يصير الاستصناع سليماً.

١١: هكذا في نسخة السج، وتذكر في الأصل وحده ورغبته يكون إجازة، ولا يكون استصناعاً، فالقياس أنه لا يجوز؛ لأن استصناعاً. انتهى.

بضرب الأجل بالإجماع.

١٤١٢٧ قال محمد رحمه الله: وإذا دفع حديدًا إلى حداد ليصنعه إناءً سواه فأحرس، فجاء به الحديد على ما أمره به صاحب الحديد، فإنه لا خيار لصاحب الحديد، ويجوز على القبول، ولو خالف فيما أمر به، فإن خالفه من حيث الجنس، بأن أمر بأن يصنع له قدومًا، فصنع له سائرًا، ضمن حديدًا مثل حديدته. والميراث له، ولا خيار لصاحب الحديد، فإن خالفه من حيث النوع، بأن أمره أن يصنع له منه قدومًا يصلح للنجارة، فصنع له منه قدومًا يصلح لكسره المطبخ، فصاحب الحديد بالخيار، إن شاء ضمن حديدًا مثل حديدته، وترك القدوم عليه، ولا أجر، وإن شاء أخذ القدوم، وأعطاه الأجر، وكذلك إذا حكم من كل ما يملكه من عامل يصنع منه شيء سواه، كما أخذ يستلمه إلى الإمكانات ليصنعه جفون أو أثيبه.

١٤١٢٨ حرر جل سلك غزلا إلى حائك ليسججه وأمره أن يرده في الغرر وطلا من غزله، وهذا على أربعة أوجه: الأول: أن يقول: أقرضني طلا من غزلك على أن أعطيك مثله، وأمر أن يبيع منه ثوبًا على صفة معلومة بأجرة معلومة، وأنه جائز استعسانًا، سواء كان الاستعراض مشروطًا في عقد الإجارة أو لم يكن، والقياس فيها إذا كان الاستعراض مشروطًا في عقد الإجارة أن لا تجوز الإجارة؛ لأن هذه إجارة شرط فيها ما لا يقتضيه العقد، ولا أحد المتعاقدين فيه منفعة، ولكن تركنا القياس المتعارف للعامل، فإن اشترى جاري فيما بين الأمر أنهم يدفعون غزلا، ويأمرون الحائك ببيع ثوب مقدور، ولا ينفى العزل للمعوب المأمور به، ويستمرطون فرض ما يبيع به الثوب من عند الحائك، فهذا شرط متعامل فيما بين الناس من غير تكبير، فيجوز، ويترون التقدير لأجله، كما ترك القياس في الاستصناع للعامل، وترك القياس فما إذا اشترى غزلا على أن يبتزك المانع ويحدده، كالشراء حذائه وإن شرط فيه اشتري آخرًا وإجاره؛ لأنه شرط متعارف فيما بين الناس، وكذلك هذا.

وأما الوجه الثاني: إذا قال: زدني طلا من غزلك على أن أعطيك غزلا مثل غزلك، وأنه جائز، ويكون قرضًا.

الموجه الثالث: أن يقول زفني عزلاً: مسكت، وبه جبراً، أخصاً، ويكون في حد ذاته،
 وإنما جعل فرضاً فيما إذا قل: على أن أعنيك مثل عزلك، لأنه وإن احتل السبع يحتمل
 القبر في، فكان عمله على الفرض حتى لا يصير مائلاً بالسبع محله أولى من عمله على
 الجبر، وبصير مائلاً ليس عنده، وأنه متى عنه شرعاً، وأنه ما سكت بما جعل فرضاً
 وإن احتل الجبر، لأنه كما يحتمل الوجه يحتمل الفرض، والفرض أقل اشترط؛ لأنه
 شريك النفع دون العين على م عرف، والجهة لشريك العين والمنفعة جمعية، فكان الأقل
 مستقلاً، فكان الأقل أولى بالإدراك

ثم إن لم يجر مسروداً على عهد الإجازة جازت الإجازة فمناً واستحسننا، وإن
 كان مشروفاً، ذلك على التنبؤ والاستحسان الذي ذكرنا، فإن وقع الاختلاف بين
 رب الثوب وبين ذلك بعد ما فرغ الحائز من العمل، فقال رب الثوب، ثم ثره فيه
 شيئاً، فقال الحائز لا، بل ردت والثوب مسهلوك، فهذا هو صاحبك قبل أن يعلم
 وذهبه، فالقول قول رب الثوب مع مجتهده وعلى الحائز المجتهد، فإن لكل رب الثوب على
 ذلك قبل أن يدركه، فذلك، وبذلك، وبذلك، وإن صلب مرقع عبد الله
 الحائز، وإن كان الثوب فاضلاً، سألني الكلام فيه بعد هذا - إن شاء الله تعالى -

الموجه الرابع: أن يقول زفني عزلاً: مسكت، وبه جبراً، أخصاً، ويكون في حد ذاته،
 عملك قد ادفعنا، فالتنبؤ أن لا يجوز، وفي الاستحسان يجوز، ونحوه للتنبؤ طرق
 لا حجة إن كان من الميزن مسروداً على الإجازة إحداهما أنه ما ليس به، لا على وجه
 السهم، فيكون هذا.

والثاني: أنه من طبيعه، في إجازة، وهذا يوجب سداد الإجازة، كما في إجازة
 الدور، والتشامت، أنه استصنع في حق الزبادة؛ لأن العمل والميزن من الحائز،
 والاستصنع في الثوب لا يجوز، كما لم استصنع في أصل الثوب، وإن لم يكن
 مسروداً، فلا يجوز قياساً عليه، إحداهما وهو أن ما ليس به، وبمع ما ليس
 عند الإنسان لا يجوز الإجازة، وأن يوجده، وأنه لا يباع في حق الزبادة والإجازة
 في الثوب لا يجوز إلا أنه في الاستحسان يجب التعامل بالميزن، فإن الإنسان قد يبيع
 محرلاً إلى حائزه، وبما يبيع الثوب، ويعلم أنه لا يكفي الميزن المدقق، لكنه بالميزن

به ، فيشترط فيه زيادة غزل على سبيل الشراء ، أو يدفع غزلاً وعنده أنه بقي هذا الغزل ،
فخص الغزل عن الفدر فأمر به ، ولا يجد رب الثوب غزلاً مثله ، فيقول للحائك : زد
فيه غزلاً من عندك على أن أعطيك ثمنه ، وإذا كان كلا الأمرين متعارفين فيما بين الناس ،
ترك القياس فيهما ، وخص به الأمر ، وهو النهي الوارد عن بيع ما ليس عنده .

وإذا جاز هذا فإن اختلافاً بعد الفراغ من الثوب ، فقال رب الثوب : لم تزد شيئاً ،
وقال الحائك : زدت فيه ما أمرتني ، فهذا على وجهين أيضاً ، فإن كان مستهلكاً ذكر أن
القول قول رب الثوب مع يمينه على علمه ؛ لأنهما تنازعا على شيء ، ولم يكن معرفة ما
وقع التنازع فيه من جهة غيرهما ، فيعتبر به الدعوى والإنكار ، والحائث يدعى على
صاحب الغزل زيادة ثمن الغزل ، وزيادة الأجر ، ورب الثوب ينكر ، فيكون انقواء قوله
مع يمينه على عمله^(١) لأنه يحلف على فعل الغير ، فيحلف على العلم ، فإن نكل عن
اليمين ثبت الزيادة ، فكان عليه جميع ما سقى لحائك بعضه بإزاء العمل ، وبعضه ممن
انقزل ؛ لأن ما ادعاه الحائك ثبت بنكول رب الثوب ، فكان كالمثبت بالقرعة .

وإن حلف ولم يثبت الزيادة ، ذكر محمد رحمه الله في الكتاب : أنه يطرح عنه ثمن
الغزل ، ويلزمه أجر الثوب ؛ لأنه لم يثبت الزيادة من عند الحائك ، لا حلف رب الثمن ،
فلا يكون له ثمن الغزل ، فيطرح عنه ما يخص الغزل ، ومعرفة ذلك أن يقسم المسمى على
أجر مثل عمل فيما أمر به ، وذلك عمله في من ونصف ، وعلى قيمة الغزل المشروط على
الحائك ؛ لأنه قابل المسمى بالغزل ، وبالعمل في من ونصف ؛ لأن مناه من غزل أعطاه
المشجر ونصف من اشترى منه : فيطرح عنه ثمنه ، وما أصاب العمل ، وهو أجر الثوب
يلزمه حتى إنه إن كان المسمى مثلاً ثلاثة دراهم بإزاء الغزل ، وبإزاء العمل ، وقيمة الغزل
دراهم ، وأجر مثل عمله فيما أمر به درهمان من المسمى يطرح عنه درهم ثمن^(٢) الغزل ،
ويقسم ما بقي من المسمى على أجر مثل عمله فيما عمل ، وفيما لم يعمل ، لأنه جعل
الأجر بإزاء عمله فيما دفع إليه من الغزل ، وفيما أمره بالتزيادة ، ولم يوف العمل فيما أمره
بالتزيادة ، فلا بد أن يطرح عنه حصة ذلك من الأجر .

(١) مكانه في ظ ، فو كان في الأصل وم : على أنه عمل .

(٢) وكان في الأصل من مكان ثمن .

وكتبته بتميم حصه ما لم يعمل في الزيادة من الأجر عما عمل، اختلف فيه المشايخ رحمهم الله، قال بعضهم: يعرف باعتبار الوزن إن كان ما دفع إليه من غزله وما لم يدفعه نصف من قسم الثيابي من الكمى بعدئذ نغزل، وذلك درهمان عندهما ثلاثاً، ثلثاه بزيادة ما عمل، ونشأ باراً ما لم يعمل، فيخرج عنه الثلث، ولا يعتبر السهولة والصعوبة في العمل بسبب صغر الثوب وكبره، كما في المرحل إذا كانت الدابة المستأجرة، وفي وسط نظريته، فإنه ي طرح بعض الأجر، ونشأ لبعض، ثم يعرف قدر السافط من الثاقم باعتبار قدر المرحل، لا عبرة به بالسهولة والصعوبة، وكذلك هذا.

وقال بعضهم: بأنه يعرف قدر السافط من الثاقم باعتبار السهولة والصعوبة في العمل بسبب صغر الثوب وكبره، وهذا لأن العمل قد يسهل على أحائك نظراً للتيب، وربما يثقله، فإنه متى قصر يحتاج إلى المرحل، ويؤى عمل الفاق مريراً، ومنى فقال يحتاج إلى ذلك مرة واحدة، وهذه التفات وتعتبر فيما بين العدة من هذه الصناعة في زيادة الأجر بسبب صغر الثوب ونقصان اليد، والكسر، فلا حد لمن أعانهما، وإذا وجب اعتبارهم يجب أن يقسم الثوب من السهم، وذلك درهمان على أجر من عمل عمله في من وأجر من عمل في من ونصف، فإن كان أحر من عمل في من ونصف درهمان ونصف، وفي من درهمان يكون بزيادة نصف درهم، في طرح منه من درهمين نصف درهم حصه ما لم يعمل، بخلاف المرحل، لأن السهولة والصعوبة في المرحل مافض الاعتبار فيما بين أهلهما إذا شغل السفر على التحل السهل والنصب، فهذا وجب قدر المرحل في تسعة الأجر، بخلاف ما نحن فيه - لأن التفاوت في التقصير والكر معثرة في التفاوت في الأخيرة، فلا بد من اعتداه.

الهم إلا ألا يكون التفاوت بين التقصير والنظريين يذرع أو يذرعين، حينئذ لا يكون لتفاوت عية في زيادة الأجر ومعيباته، ولم يذكر محمد: رحمه الله أن صاحب الثوب يختار، وإنما لم يذكر الخيار، لأن مخالفة أخالت في صفة ما أمر به، لأنه متى سيج الثوب من من ونصف يكون لغزله مما إذا نشأه من من واحد، والطول في الثياب صفة معروفة كالصفاة والرفة، لأن الطويل يصلح تنوع لا يصلح له التخصيص، إلا أن التخصيص غير ممكن.

بعد هلاك الثوب ؛ لأنه لا يمكنه ترك الثوب عليه حتى يضمّن غزلاً مثل غزله ، فتعين وجوب الأجر .

ثم ما ذابجب أجر المثل أو المسمى ؟ فعلى قول بعضهم أجر المثل لا يجاوز حصّة من المسمى ، وعلى قول بعضهم إن رضى بالعيب ، فعليه انسمى بحساب ذلك ، وإن لم يرضَ بالعيب ، فعليه أجر من المسمى ، لا يجاوز (به) حصته من المسمى ، كما قلنا : فيما تقدم من المسائل .

ومحمد رحمه الله ذكر الأجر في هذه المسألة مطلقاً ، ولم يقل : انسمى ، فيجب تخريجها على حسب ما ذكرنا في المسألة الأولى ، فأما إذا كان قائماً إن كان لا يعرف مقدار ما دفع إليه صاحب الغزل ، فالجواب فيه كالجواب فيما إذا كان مالكاً من أوله إلى آخره ؛ لأنه تعلم معرفة ما وقع التنازع فيه من حيث الوزن ، وإن كان الثوب قائماً ، فكان الجواب فيه كالجواب فيما إذا كان الثوب مستهلكاً في جميع ما ذكرنا إلا في حكم واحد ، وهو أنه متى حلف ولم يثبت الزيادة له أن يترك الثوب عليه ، ويضمّن غزلاً مثل غزله ، فأما ما عداه ذلك فالجواب فيه كالجواب فيما إذا كان مستهلكاً ، فأما إذا كان الثوب قائماً ، وقد عرف مقدار ما دفع إليه من الغزل بأن تصادقاً على أن ما دفع إليه من إذا كان الثوب قائماً ، فإنه يوزن الثوب ؛ لأن معرفة ما وقع التنازع فيه يمكن من حيث العيان بالوزن ؛ لأن ما دفع إليه إذا كان معروفاً يعرف الزيادة من حيث الوزن ، فلا يلتصق إلى قول واحد منهما ، بل يوزن الثوب ، فإن وزن فإذا هو من واحد لم يثبت الزيادة يبين ، فيكون القول قول صاحب الثوب من غير بين ، وإن كان متوبين ، فالقول قول الحائك إن لم يدع رب الثوب أن الزيادة من الدقيق ؛ لأن الزيادة تثبت بتسليم صاحب الثوب ، وإن ادعى أن الزيادة من الدقيق ، فإنه يرى أهل البصر من تلك الصناعة ، فإن قالوا : قد يزيده الدقيق مثل هذا ، فالقول قول صاحب الثوب مع بينه ؛ لأن الظاهر صار شاهداً لرب الثوب ، لا قال أهل تلك الصناعة . إن الدقيق يزيده هذا القدر إلا أنه يجعل القول قوله مع البين ؛ لأن الزيادة لم تثبت يبين أنه من الدقيق ، وإنما ثبتت بسوء من الظاهر ، وإن قالوا الدقيق لا يزيده هذا القدر صار الظاهر شاهداً للحائك ، فيكون القول قوله ، لكن مع اليمين ؛ لأنه

لم يثبت بغير الزيادة بحسب العزل، وإنما يثبت بنوع من الظاهر، فجعل القول قوله مع اليمين

١٤١٢٩- قال: ولو أن رجلاً دفع سمساً إلى رجل، فقال: أقتنيه وورثته بنفسه، وأعصره على أن أعطيك آخرك نزهماً، كان هذا فاسداً؛ لأنه استأجره لعمل مجهول؛ لأنه استأجره لتربية السمس بالبنفسج، وقد ما يرى به السمس من البنفسج مجهول، قد يفل وقد يكثر، فيكون العمل مجهولاً، وجهالة العمل توجب الفساد إلا أن يكون قدر ما يرى به مثل هذا السمس من البنفسج معروفاً فيما بين الناس، فيثبت بكونه جائزاً؛ لأن المعروف كالشروط، كما هي لغة البلد، فيكون العمل معلوماً، وقد استأجر لما صح آخر.

فرق بين هذا وبينه: إذا دفع ثوباً إلى صباغ ليصبغ بعصفر، كانت الإجارة جائزة، وإن لم يبين قدر العصفر، وهذا قال: لا يجوز الإجارة إذا لم يبين قدر البنفسج.

وجه الفرق بينهما من وجهين: الأول: وهو أن قدر ما يصبغ به مثل هذا الثوب من الصبغ معروف فيما بين الصباغين، بحيث لو زاده على ذلك المقدار تعد الثوب، والمعروف كالشروط، ولو كان قدر العصفر مشروطاً حازت الإجارة؛ لأن العمل معلوم، وما ليس مثل هذا السمس بمقدار معروف من البنفسج بين أهل انصعة بحيث لا يزداد عليه، فانه كلما ازداد البنفسج يزداد السمس حيراً حتى وكان معروفاً فيما بين التجار بحيث لا يزداد عليه، جاز أيضاً؛ لأن المعروف كالشروط.

والثاني: أن العرف والتعامل فيما بين الصباغين أنهم يجمعون الثياب من الناس، ويصفون لكل بدعة واحدة في رداء واحد، ولا يعرفون ثوب كل واحد من الناس بالصبغ على حدة، بل شرط جواز هذا العقد بيان مقدار العصفر، ولا يميز للصبغ إلا قبل ذلك إلا بعد أن يترد على ثوب بالصبغ على حدة، صاف الأمر عليهم، وما ضافه على الناس اتبع حكمه، هذا النوع من معذور في تربية السمس؛ لأنهم يفرقون سمس كل رجل على حدة في التربية، ولا يخالطون سمس هذا بسمس الآخر، ومتى خلطوا ضموا؛ لأنه بهيؤ لهم المميز، فلو فرصا بيان مقدار البنفسج لكل سمس لا يؤدي إلى أن يضيق الأمر عليهم، فاختلنا في البنفسج بالقياس.

١٤١٣٠ - قال : وإذا دفع الرجل - نداءً إلى - لإسكاف ، واستأجر بأجر مسمى على أن يحرقه غرض ، وسعى له المقدر والصفة على أن ينسج الإسكاف ، وبطك من عنده ، ووصف له البطانة والتعل ، فهو جائز استحساناً ، وإنقياساً أن لا يجوز ، ووجه انقياس في ذلك أن هذا إجارة شرط فيها شراء ، فتعبد كمالوا استأجر ذلك أو شرط فيها شراء ، ولأنه صار شترى ما ليس عنه ، لا يعي وجه العلم ، وشراء ما ليس عند الإنسان لا يجوز إلا سلفاً ، وكان بمنزلة ما لو دفع ثوباً إلى غياط لبخيط له جبة على أن يحرقه وبطك من عنده بأجر مسمى ، فإنه لا يجوز ، فكذا هذا ، ذكر محمد رحمه الله مسألة الجبة في الأصل على هذا الوجه ، لأنه تراء هذا الجبس في باب الخلف المتعاض ، ولا تعامل في نفس غياط ، فبرد فضل الغياط إلى ما يقتضيه القياس .

١٤١٣١ - وفي المتنقى إبراهيم عن محمد رحمه الله وحل دفع إلى غياط ظهارة ، وقال : بطنتني من عندك ، فهو جائز ، وقاس على ما إذا اشترى خفاً ، وقال : لبتح : أتعلم نحل من عندك ، فصار في المسألة روايتان .

ولو دفع إليه بطانة . وقال : ظهّر هالي من عندك ، فهو قاسد بفراق الروايات ، ثم إن محمداً رحمه الله جوز هذا الصرف وإن لم ير صاحب إخلع البعل والبطانة ، ومصرفه إلى نعل وبطانة يلقي بذلك الحنف .

١٤١٣٢ - وكذا إذا أمر الرجل إسكافاً أن يذخر على صاحبه مكعبه أربع قطع من صرم يكدا ، ولم ير الرجل انقطع ، فهو جائز استحساناً ، وكذا ترفيح الخمر في المظنن يجوز من غير أن يرى الإسكاف الوقاع .

وفي نوازل ابن سماعة : شرط الإرادة في التعل ، وهكذا ذكر في انقطع الأربعة ، وكذلك في ترفيح الخمر ، فإذا في أخف نحل ، وفي التعل تحصف رواية ، وإذا جازت هذه الإجارة استحساناً ، وإذا عجز الإسكاف وأتى به ، إن كان عمل مفارقاً صانعاً لا فساد فيه ، نجح صاحب الجدة على نفسه ، ولم يكن له خيار ، وهذا اعتبر المذهب بالضرورة لا حقيقة الموافقة من كل وجه ، لأن اشتراط الموافقة من كل وجه بين النسي في الذمة وبين ما عجز الأجير غير ممكن ، لأنه لا بد من أدنى تفاوت يقع بين الموصوف في الدعة وبين النعين ، فسقط اعتبار الموافقة من كل وجه للزوم ، وفادت المقاربة مقام الموافقة من كل

وجهه، كما في السلم لا يشترط الموافقة من المسمى في النعماء وبين المولى المروم

والجاء يشترط الموافقة؛ لأن الموافقة من كل وجه غير ممكن، فكذلك هذه، وليس
تعد واجب، بل جند خيار الرؤية، لا في حق العمل، ولا في حق العمل، في حق العمل لا
إسكان؛ لأن العمل كان واجباً في ذمة الأجير، وما ثبت في الذمة لا يثبت فيه جبار
الرؤية، كما في السلم، ولا يثبت في حق العمل، وإن جازر مشتملاً بالعمل لا على وجه
النسب لوجهين أحدهما، أن شراء العمل بما حاز تبعاً للإجارة، فإنه مشروط في
الإجارة، فيكون تبعاً، وحكم التبع لا يفارق حكم التمتع، فإذا لم يثبت في الإجارة
خيار الرؤية لما ذكرناه، لم يثبت فيما صار تبعاً للإجارة.

والثاني أن العمل بعبر الرؤية غير ممكن؛ لأن العمل بخيار الرؤية أن يرد ما
اشره من غير زيادة ضرر، حتى أحدهما، وهذا لا يمكن رد ما اشره من غير زيادة ضرر
بلحق أحدهما، فإنه متى رد العمل وحده يحتاج فيه إلى بعض الصنع، وإذا رد مع الخلف
بضمن الإسكان فبعض الخلف، وكل ذلك ضرر بالإسكان.

هنا إذا عمل عملاً مغفلاً "صالحاً"، فإن هذا قصد "أن يخالط في صفة ما أمر به،
وذكر أن صاحب الجلبد بالخيار، إن شاء ترك الخلف عليه، وضعه قبضة جلده، وإن شاء
أخذ الخلف، وأعطاه لأجير، وإنما يخبر بالذكور أن التعامل موافق من وجهه مخلف من
وجهه، فإن شاء مال إلى الخلاف، ومن، وإن شاء مال إلى الوفاق، وأخذ الخلف، فإن
ترك الخلف عليه وصنعه، فلا أجر عليه؛ لأن العمل حصل للعامل متى ترك أخف عليه،
فلا يكون عليه أجر، وإن مال إلى الوفاق، وأخذ الخلف، فإنه يعطيه أجر مثل صنعه في
حرز الخلف غير منديل، ثم بعد ذلك يعطيه قبضة ما زاد العمل فيه، فلقد اعتبر في حرز الخلف
أجر مثل صنعه، لأن الخلف، في حرز الخلف، إجارة مضافة، وفي الإجارة المضافة، متى
تعذر إيجاد المسمى يجب أحر القتل، ولا بحث ما زاد العمل فيه، وفي انتم عمل
وعين ما اتصل ملك به من الخلف، وهي مثل هذا يجب قبضة ما زاد، كما في التصنيع، قد
حصل بحكم نفسه، وأحاديث المالك أحد السوابق، فإن صاحب الثوب بضمن قبضة ما

زاد النسخ فيه ، فلهذا اعتبر أجر مثل عمله في حرز الخلف وحق النعل اعتبر قيمة ما زاد
ومعرفة قيمة ما زاد النعل في أن ينظر إلى قيمة الخلف من غير متعل ومبطن ، وإلى
قيمته متعلا مبطناً ، فإن كان قيمته غير متعل ، ولا مبطن عشرة ، وقيمته متعلا اثني عشر ،
علم أن قيمة ما زاد فيه درهم ، فيكون درهمان قدر ما زاد النعل فيه ، ثم ينظر إلى أجر
مثل عمله في حرز الخلف غير متعل ومبطن ، فإن كان ثلاثة مثلاً يقسم إلى قيمته ما زاد ،
فيصير خمسة ، ثم يقابل بالمسمى ، فإن كان خمسة مثل المسمى ، أو أقل من المسمى ،
فلا يسكف ذلك .

وإن كان المسمى أقل من خمسة بأن كان المسمى أربعة ، فإنه يعطى له أربعة ؛ لأنه
إيراد عن الزيادة على أربعة كما مضى بأربعة ، وإذا اعتبر قيمة ما زاد النعل ، والبطانة في لا
يعتبر أجر مثل عمله في حرز النعل ؛ لأن أجر عمله في حرز النعل قد اعتبر ؛ لما اعتبرنا
قيمة ما زاد النعل فيه ؛ لأن قيمة ما زاد النعل أن يعتبر الخلف متعلا ومبطناً وغير متعل ،
والما صار متعلا بالمعمل والنعل ، فيكون قدر ما زاد النعل قيمة العمل والنعل ، فتسمى
أوجهنا أجر مثل عمله في حرز النعل لاستحقاق أجر مثل عمله مرتين ، وقرئ بين هذه
المسألة ، وبينها إذا دفع خذاً محرراً إلى إصمكاف لتعمله بتعل من عنده بأجر معلوم حتى
جازت الإجارة استحساناً للتعامل ، فتعمله بتعل لا يتعل له الخفاف حتى أقصد الخلف بذلك
ثبت لصاحب الخلف الخيار ، كما هي هذه المسألة والمختار الأخذ ، فإنه يعطيه أجر مثل
عمله ، وقيمة ما اتصل به من النعل مزايلاً غير محذور ، لا يحوز به ما سمي ، وههنا
أوجب مع أجر مثل قيمة ما زاد النعل فيه ، ولم يوجب على قيمة النعل والبطانة مزايلاً
غير محذور ، والمنصل من هذه الاستصناع في الموضوعين عين مالك وعمل .

ثم في أحد الموضوعين أوجب قيمة ما زاد النعل فيه ، وفي الموضوع الآخر أوجب
قيمة النعل مزايلاً غير محذور من مشابهة رحيمهم الله من قال : لا فرق بين المسألين ما ذكر
في تلك المسألة يكون ذكره في هذه المسألة أن صاحب الخلف إذا أراد أن يعطيه أجر مثل
عمله في حرز الخلف والنعل والبطانة ، ثم قيمة النعل والبطانة مزايلاً ، فه ذلك كسافي

(١) هكذا في ط ، وكان في الأصل وم : لا يتعذر .

(٢) هكذا في ط ، وكان في الأصل بصفة وفي م : بصفة .

تلك المسألة ، وذلك لأن لصاحب في الخلف في المسائلتين غيبان عين مراء وعمل ، فإن شاء صاحب الخلف أعطاه أجر مثل عمله في الخلف ، وقبحة العين مزايلا غير محرز ، وإن شاء أعطاه مع أجر مثل عمله في الخلف ، ومع قبحة العين م زاد العمل فيه في الترضيعين جميعاً .

ومنهم من فرق ، وقال في مسألتنا : أمكن إيجاب قيمة ما زاد النعل والبطانة فيه ؛ لأن في النعل والبطانة واجب زيادة في الخلف ، وفي تلك المسألة لم يكن إيجاب قيمة ما زاد النعل فيه ؛ لأن عمل الخلف بما لا ينشأ به الخلفان يوجب فساداً في الخلف ، ولا يوجب زيادة في الخلف .

وإذا تعذر إيجاب م زاد العمل فيه ، وجب قيمة النعل مزايلا غير محرز ، فبما هذه المسألة من تلك المسألة أن لو شرط عليه نعلين جيداً ، فحزر بنعل غير جيد ، ولكن بنعل عتله ، وهناك صاحب الخلف إذا اختار الأخذ يعطيه أجر مثل عمله ، وقبحة ما زاد فيه ، لا يجاوز به ما سمي ، كما في هذه المسألة ؛ لأن ما دفعه الإسكاف أو جب زيادة في الخلف ، فأمكن إيجاب قيمة ما زاد العمل فيه ، كما في هذه المسألة .

قال محمد رحمه الله في المسألتين جميعاً : لا يجاوز به ما سمي ، فمن مثابحنه رحمه الله من قال : ألا بقوله : لا يجاوز به ما سمي فيما يخص العمل ، فأما ما يخص النعل ، فإنه يجب بالغاً ما بلغ ، وذلك لأن ما يخص العمل إجارة ، وهي الإجارة متى وجب أجر النعل لا يجاوز به المسمى ، وما يخص النعل بدل عين ، ومن وجب قيمة العين ، فإنه يجب بالغاً ما بلغ ، كما في الشراء الفاسد .

ومنهم من قال : بأنه لا يجاوز به ما سمي في حق النعل والعمل جميعاً ، وإنما كان كذلك وذلك لأن ما يخص النعل إذا كان بدل من حيث الصورة والحقيقة ، فهو بدل منفعة حكماً ؛ لأن العين إنما سلك ثبناً للإجارة ، ولهذا لم يثبت فيه خيار الرقبة ، وجاز وإن لم يكن عنده تعال للإجارة

١٤١٣٣ - وقرئ محمد رحمه الله بين هذه المسألة وبين مسألة الصبيغ ، فإنه قال : إذا دفع الثوب إلى صانع ليصنعه بعصر من عنده ، فصنع بما سمي إلا أنه حالف في صفته ما أموره ، بأن أصبح أو فصر في الإنصاع حتى تعيب الثوب ، قال صاحب الثوب ، بالخيار ،

إن شاء إرادة الثوب عليه وضيمه قيمته أيضا . وإن شاء أخذ الثوب ، وأعطاه أجر مثل عمله ، لا سألوا به ما سأل . ولم يقل : يعطيه قيمة ما زاد النسيج فيه ، كما قال في مسألة الخف : يعطيه في ما زاد العمل فيه ، والعمل في الثوب صعبين حصص بحكم العقد . والنساج في الثوب صعبين جميعا موافق من وجه مخدك من وجه في أصل المتعمل موافق ، وهي وصية "مخالص" ، ثم قال في التصحيح : يعطيه أجر مثل عمله ، ولم يوجب قيمة ما زاد النسيج ، وفي العمل أوجب قيمة ما زاد العمل في مع آخر مثل عمله

ووجه الفرق بينهما ، أما متى أوجب في مسألة النسيج قيمة ما زاد النسيج فيه ، سوى ما فيه من حالة النصب وبين حالة العقد ؟ لأن الواجب بحكم النصب هو مخاض من كل وجه في النسيج قيمة ما زاد فيه ، فهو أوجبنا هنا قيمة ما زاد النسيج فيه أيضا ، والنسيج في مسألة حصول حكم العقد من وجه سوى ما فيه من حالة العيب وبين حالة العقد ، وأثبت اعتبار العقد والعمل الصانع أسسه إلى عقد قائم بينهما ، لأن النسيج لم يخالف من كل وجه ، وإن خالف من وجه في الثوب . فأما في قسم النسيج موافق ، فيكون مخالفا من وجه ، موافقا من وجه ، فيجب أن لا يحكم عليه بالخلاف لنظام ، ولا يجعل كأنه صبيغ عقد . وأوجب الخلل في مسألة النسيج حتى لا يفر اعتبار العقد والتسمية ، ويكون في إيجاب أجر من عمله قيمة العمل ، وصية النسيج ؛ لأن آخر مثل عمل في نظر أنه يكتم بمشاكل لهذا ، والنسيج من عدد ، بخلاف مسألة العمل ؛ لأننا وإن أوجبنا قيمة ما زاد العمل فيه ، ولم يوجب آخر مثل عمل في حيز العمل ، لا تقع التسمية بين حالة النصب وحالة العقد حتى يتم اعتبار العقد ؛ لأن الواجب حالة النصب في مسألة العمل قيمة العمل ما زاد العمل فيه ، كمن نصب حاجه وأدخلها في بناءه يضمن قيمة حاجه من أجل لا قيمة ما زاد السجدة في بناءه ، فكذلك هو .

فإن قيل : إن كان إيجاب آخر المثل في مسألة النسيج تنقح التفرقة بين حالة العقد وحالة النصب حتى يلزم اعتبار العقد ، ولا يهيب الصانع ، كالمعامل بعير عقد ، أمر أصلا كان يجب أن يوجب آخر عمل في النسيج من غير أن يكون نصيب من هنا ، وقيدة نصيب مريلا ، كما اعتبر في مسألة يعمل إذا دخله بما لا يتعمل به المخاض ، فالمقارنة تقع بهذا

الفرق بين حالة الغضب وحالة العقد

والجواب عنه . نرى أن الفارقة بين الغضب والعقد يقع بهذا الطريق إلا أنه غير ممكن اعتبار هذا الفرع في مسألة الصبي ، لأننا أوجسنا فيه نفس على حدة ، وقصة الصبي مرثلاً احتجنا إلى تفرع الصبي سراً ، حال ما اتصل بالنوب ، ولا يمكن تفرعه في ذلك الوقت ؛ لأنه مغلوط ، لأنه حال ما ينصل بالنوب ، فلا يمكن تفرعه ؛ لأن فيه الصبي يتداول زيارات الماء ، ولا يعرف قدر الماء ، فقد تغير اعتبار هذا الوجه للتفرقة بين حالة العقد وبين حالة الغضب ، علم يتيقن بالتفرقة ، وهو إلا إيجاب أجر مثل في مسألة الصبي ، بخلاف مسألة النفس ، لأن تفرعه من ذلك لا يمكن ، حال ما ينصل بالحلف ، نفس أوجسنا أجر عمل على حدة إن لم يكننا بإيجاب قيمة النحل سراً ، فبالوجهين جميعاً نفع الفارقة بين حالة الغضب والعقد في مسألة النحل ، فذكر الوجهين بجهف شمة ، ولم يذكر في الصبي ولا وجهاً واحداً ، وهو إيجاب أجر المنزل ؛ لأن التفرقة بين حالة الغضب وحالة العقد لا تقع إلا به .

ثم أوجب محمد رحمه الله أجر مثل عبده متى اختار أخذ الحلف ، ولم يوجب نفسه ، وهذا على قول من يقول : بإيجاب المسمى في مثل هذه مسائل متى رضى بالغيب ، واختار أخذ الحلف محضاً على ما إذا اختار أخذ الحلف ، ولم يرخص بالغيب ، وفي مثل هذه الحالة يجب أجر المثل على قول هذا الثاني ، وعنى قول من قال بإيجاب أجر الفسخ على مثل مثل متى خلت لا يحتاج إلى هذا التأويل .

١٦٣٤ - ولو أن رجلاً مع غفاه إلى رجل يعلم من عنده بأجر مسمى ، فأنزله يعمل يعمل غنله الخفاف ، فهو جاز عليه ، وإذ لم يكن جليلاً ، ولا حيارته ؛ لأنه وافق شرطه من حيث العرف ، وإذ وافق شرطه من حيث الشرط ، بأن ماله معلوم وصورة ، فأنى بذلك لم يكن له خيار ، فكذلك إذا وافق شرطه من حيث العرف ، وفقد وافق شرطه عرفاً لما أئتم به العمل به الخفاف في العرف والعادة .

وإن شرط المصوده ، وأنى به يطلق عليه اسم الحية ، أحب على الفقيه ، ولا خيار ؛ لأن مطلق اسم الحية يصرح إلى ما يقتضيه على اسم الحية ، لا إلى اقتضائه في

الجلودة الذي لا يعدله في العرف والمادة، كما في النظم، وإن لم يكن جيداً بخير؛ لأنه مخالف مشروطه من حيث الشرط.

ولو خالف مشروطه من حيث العرف، يعبر على ما بينا؛ فإذا خالف مشروطه من حيث الشرط أولى أن يخير.

فالـ : ولو اختلفا في فطر الأجر، بأن قال الإسكاف : شرط في درهماً، وفل رب الخلف : شرطت لك دافقين، وقد خرزه على ما وصف له، ولم يختلفا في ذلك، وأقاما جميعاً البينة، وليس بينة العامل؛ لأنه يثبت بينته زيادة أجره فكان أولى بالقبول كما في البائع واشترى إذا أقامهما جميعاً البينة.

ولم يذكر الجواب فيما إذا لم يتم بهما بينة، ويجب أن يحكم في ذلك قيمة العمل من زيادة، وبجعل القول من شهد له قيمة العمل، كما في الصبي؛ لأن اتصال العمل بخبره موجب معلوم لو جعل بغير عمد، وهو قيمته من زيادة، لا تقع البراءة عنه، لا بالنسبة، فيحمل ذلك موجب العقد حالة الاختلاف في النسبة، كما في مسألة الصبي، وكما في التكاثر على قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله؛ إذا اختلفا في مقدار السعي، فإن كانت قيمة العمل درهماً، كما يبيع الإسكاف، فالقول فراه مع البين، لأن قيمة العمل يجعل موجب العقد حال اختلافهما في مقدار البدل، كأنها انقضت على أن صح العقد عند بده إلا أن رب الخلف ادعى أنه حفظ عنه أربعة دنانير، وأنكر الإسكاف، فيكون القول قول الإسكاف مع بينة، وإن كانت قيمة العمل تشهد لعب حاحب الخلف بأن كان دافقين كما يدعيه صاحب الخلف جعل القول قوله مع بينة؛ لأن قيمة العمل يجعل موجب العقد حال اختلافهما في مقدار البدل، كأنها انقضت العقد به إلا أن الإسكاف ادعى أنه زاد أربعة دنانير، وبما حلف صاحب الخلف، لم تثبت الزيادة، فيخصى له بدافقين، ولا يتحالفان، وإن كان المبيع فتماً عندهم جميعاً؛ لأنهم لم يختلفا في موجب العقد، إنما اختلفا فيما يغير موجب العقد، أما إلى زيادة أو إلى نقصان، والاختلاف متى وقع فيما يغير موجب العقد بعد ما ثبت موجب، فإنه لا يجب التحاليف إذا لم توجد الدهوى والإلزام من الجانبين، كما في بيع العبد إذا انقضت أن النعمان كان ثلثاً إلا أن البائع ادعى زيادة خمسمائة على الألف، وأنكر المشتري براءة خمسمائة، وأنكر البائع.

لا يجب التحالف معهم جميعاً، فكذلك هذا.

وإن كانت قيمة النعل لا تشهد لأحدهما، بأن كان نصف درهم، فإنه يحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه، كما ذكر في فصل الصنع في بعض روايات هذا الكتاب، وذلك لما ذكرنا أن قيمة النعل تجعل موجب العقد حال اختلافهما في مقدار البذل كأنهما اتفقا أن العقد عقده، إلا أنهما اختلفا فيما ينبغي موجب العقد.

١٤١٣٥- ادعى الإسكاف أن رب الخف زاده علي هذا الموجب نصف درهم، وأنكر رب الخف، وادعى صاحب الخف برائة دائره، وأنكر الإسكاف ذلك، وحصل كل واحد مدعى عليه، فيحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه، بخلاف ما إذا كانت قيمة النعل تشهد لأحدهما؛ لأن من يشهد له قيمة النعل لا يدهي نظيراً، إذ يدعى الذي لا يشهد له موجب العقد، إما براءه أو زيادة، وإذا لم يتحقق الدعوى والإنكار من الجانبين، لم يجب التحالف.

هذا إذا اختلفا في مقدار الأجر، فأما إذا اختلفا في أصل الأجر، قال صاحب الخف: عليك لي بغير أجر، وقال الإسكاف: لا، بل عملت لك بأجر، ذكر أنه يحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه، لأن كل واحد منهما حصل مدعى عليه، أما صاحب الخف فلأن يدعى علي الإسكاف هبة العمل والنعل، والإسكاف أنكر ذلك، والإسكاف يدعى بيع العمل والنعل، وصاحب الخف أنكر ذلك، فكأن كل واحد منهما ادعى عقداً أنكره صاحبه، فيجب التحالف.

وإن كان التخصيص منعهذاً، كما في بيع العيين إذا اختلفا في نوع العقد لا مقداره، ادعى أحدهما الهبة، والأخر البيع، والمثال ثالث، يجب التحالف؛ لأن كل واحد منهما مدعى ومدعى عليه، فكذلك هذا، فإن حلما ولم يثبت واحد من الأمرين، ذكر أن صاحب الخف يقوم قيمة ما أراد العمل فيه.

وكان يجب أن يضمن قيمة نعله مزايلاً؛ لأنهما لما تحالفا لم يثبت واحد من الأمرين، فيبقى عاملاً بغير عقد، والإنعان منى حصل بغير عقد، واختار المالك أخذ الخف، فإنه يضمن قيمة النعل مزايلاً، إلا أن الجواب أن الأمر كما قلنا لم يثبت واحد من الأمرين إلا أن الإذن لم يثبت؛ لأنهما مع اختلافهما في كيفية العقد أنه كان هبة

أو ربها انتفى عن الإذن ، وإذا كان الإفعال حاصلا يذو ، سلب القول بأنه يعطيه قيمة العمل مرابلا ، لأن هذا حكم الغاصب ، وهذا كمن ماذونا في العمل ، وله يكن غاصبا ، فأوجب قيمة ما زاد العمل فيه ، وهو من حيث الحكم قيمة العمل مرابلا ، ولا يكون منبثا منه بدل العمل .

ألا ترى أن في المستصنع أوجب قيمة ما زاد الصنيع به إذا كان غاصبا ، وأنه قيمة الصنيع لا غير ، لأن لا قيمة للعمل بغير عمله ، ولكن ما نعتد به حباب قيمة الصنيع مؤبلا مثل ما يتصل بالنوب ، أوجب قيمة ما زاد الصنيع في وجهه قيمة الصنيع ، لا قيمة العمل ، فكذلك هذا أوجب قيمة ما زاد العمل فيه ، وهو قيمة العمل ، لا قيمة العمل ضروره أن لا يصير المأذون في العمل غاصبا ، ولم يخبر صاحب الحنفية هنا عن ما كان يخبر فيما مضى ، لأن قيد مضي كان العامل مخالفا من وجهه ، موافقا من وجهه ، فكان له أن يميل إلى الخلاف وإلى التوقي ، وقد موافق من كل وجه ، إلا أن اختلاف وضع أنه مأجور أو غير مأجور ، وإذا لم يكن مخالفا لم يخبر ، ولكن قال : يأخذ الحنفية ويعطيه قيمة العمل . وكان الجواب فيه كالجواب في نوب إذا هبت به الريح ، وألغته في صبح زمانه ، ولا يصح لا يكون لصاحب النوب ، بضم صاحب النوب ، أن يأخذ النوب ويعطيه قيمة ما زاد الصنيع فيه ، فكذا هذا .

قال : وله عمل أخف كله من مثله حتى كان أصاعا ، ثم اختلفا قبل الغرض في مقدار الأجر ، كان القول قول الإسكاف ، وكان يجب أن يتحالفا ، لأن المستصنع يصير بيعا في الانتهاء ، وفي بيع العين إذا اختلفا في مقدار الثمن ليس لقبض يتحالفان قيسا ، إلا أنه قال : لا يتحالفان ، ويكون القول قول الإسكاف ، لأن يمينه يمينه ، لأن المستصنع يدهي على الإسكاف ما لو أقر الإسكاف به لزمه ، فإذا أنكر يستحلف ، فأما يجوز المستصنع لا يقبض ، لأنه لو نكل لا يلزمه شيء ، كمد لم أقره .

٦٤ : ٣٦ قال : وإذا اختلف الصانع ورب النوب ، فقال رب النوب : أمرت بأن تصنع به بصرف ، وقال الصانع : أمرتني أن أصبح به برعنان ، قال : القول قول رب النوب .

(١) وكان في الأصل بحير .

(٢) عثمان بن عمار في الأصل وم . في نسخة .

مع يمينه. وهذا قول علماء ما الثلاثة رحمهم الله.

وقال ابن أبي ليلى: القول قول الصباغ مع يمينه، والخلاف في هذا المسألة نظير الخلاف فيما إذا قال: أكلت مالك يانك، أو هلكت دارك يانك، وأنكر صاحب المال الإذن، فعلى قول علماءنا رحمهم الله: القول قول صاحب المال مع يمينه، وبضمن المضر، وعلى قول ابن أبي ليلى رحمه الله: القول قول المقر مع اليمين، ولا ضمان عليه، وذهب في ذلك أن المقر منكر سب الضمان، وصاحب المال يدعى عليه، فيكون القول قول المنكر، كما لو أنكر الأكل أصلاً.

وأما قلنا: إنه منكر لب الضمان؛ لأنه أقر بأكل موصوف بالإذن، وصحح وخياطة موصوف بالإذن، وهذا غير موجب للضمان، فكان منكرًا للضمان من الأصل، كما لو قال: أقررت لك بألف درهم وأنا صبي، أو مجنون، وقال المقر له: لا، بل أقررت وأنت بالغ أو مفق، وعلمنا أن رحمهم الله ذهبوا إلى أن أقر بالسبب الموجب للضمان، وادعى ما يبرئه، وأنكر صاحب المال البراءة، فيكون القول قوله. كما لو أقر بالدين، وادعى القضاء والإبراء، وأنكر صاحب الدين.

وأما قلنا: أقر بالسبب الموجب للضمان؛ وذلك لأنه أقر بالأكل، وبالصغ في ثوب الغير، وذاعب الضمان في الصغ متى اختار المالك ترك الثوب على الصباغ، وادعى الإذن، إلا أن الإذن لم يثبت بمجرد دعواه؛ ما أنكر صاحب المال؛ لأنه دعوى عليه، وإذا لم يثبت الإذن بنى مقرًا بأكل مطلق بغير إذن، وأن سبب ضمانه، بخلاف ما لو أضاف الإقرار إلى حال الصبي؛ لأن الخلاف ثمة وقع أن السبب قد وجد أو لم يوجد، المقر يقول: لم يوجد؛ لأن إقرار الصبي والمجنون لا يكون إقرارًا، فكان المقر منكر الإقرار من حيث المعنى، والمقر له مدعيًا، فكان بمنزلة ما لو ادعى أنه أقر له، والمدعى عليه قال: لم أسرك، وكان كما لو قالت المرأة: تزوجني وأنا صبية، وقال: لا، بل تزوجتك وأنت بالغة، كان القول قول المرأة؛ لأنها أنكرت النكاح معنى.

وأما ما سبب الضمان قد تحقق، وهو الأكل والصب والقطع والخياطة، وأنه سبب ضمان إلا أن ادعى البراءة يدعى الإذن، وأنكر صاحبه، فيكون القول قول صاحب المال.

ووجه آخر للفرق، وهو أن إضافة الإقرار إلى حانة الصبي ليس بدعوى على المقر له، ولكن حكاية من فعله، فيثبت فعله بقوله، وأما هنا يدعى إذن صاحب المال، وأن فعل يوجد من صاحب المال، فيكون دعوى عليه، فلا يثبت إذا أنكر.

١٢٧ ١٤٨ - قال: وإذا استمتع الرجل حعين عند إسكاف فعله، ثم فرغ منه، فذل المستمتع: ليس هنا على المقدار والطرز والتفطيع الذي أمرت، وقال الإسكاف: بل بهذا أمرتني، وأراد الإسكاف أن يحلف صاحب المال، ليس له ذلك، بخلاف الصباغ إذا ادعى أن ما صبغ كان بأمره، وأراد استحلاف صاحب الثوب، كان له ذلك؛ وذلك لأن الصباغ يدعى على صاحب الثوب معنى لو أقربه لزمه، ولم يكن له خبر، فإذا أنكر يستحلف على ذلك؛ لأن الاستحلاف بعيد، فأما هنا الصانع يدعى المستمتع بمعنى لو أقربه لا يلزمه، فإن المستمتع لو أقرب بالموافقة، أو ثبت ما ادعى عليه بالبينه، كان لا يلزم، وكان له خبر، ومن ادعى على آخر معنى لو أقربه لا يلزمه، فإذا أنكر لا يستحلف على ذلك؛ لأن الاستحلاف لا يفيد، ومباني بعض مسائل الاستمتاع في المختصرات - إن شاء الله تعالى وحده العزيز، والله أعلم بالصواب -.

الفصل الرابع والثلاثون

في المنقرقات

١٤١٣٨ - ذكر في التوازل : إذا قال لأخر : أحرتك هذه الدار سنة بألف درهم كل شهر بمائة ، نفع الإجارة على ألف ومائتي درهم . ويصير الفرض الثاني مسحاً للأول ، كما لو باع بألف ، ثم راع ما أكثر ، فإن لقبه أبو الميث رحمه الله : ردوا . قصد أن تكون الإجارة كل شهر بمائة إذا جعل فاصحاً للأول إذا قصدنا أن : أما إذا غلط في التفسير لا يلزم إلا أنصف درهم ، لأنه حينئذ لم يقصد فسخ العقد الأول ، فإن ادعى الآخر أنه كان قصدهما فسخ الأول ، وادعى المأجر الغلط في التفسير ، فاقول قول مدعي الفسخ مع بينه ، كما لو توأصدا حتى يبيع ثلجته ، ثم باعها البع مطلقاً من غير شرط بثبت البيع بينهما مطلقاً ، إلا أن يتفقا على أنهما باعوا ، على ما توأصدا عليه ، كذا هنا .

وفيه أيضاً : إذا قال الآخر : أحرتك داري هذه يوماً واحداً ، وكذا ، وسنة إلا يوماً . مباحاً ، أو قال : أحرتك داري هذه سنة يوماً بكذا ، وباقى السنة مباحاً ، فكتب سنة كان عليه أجر مثله في يوم واحد ، ولا شيء له في الباقي ، لأنه نفى الإجارة في الباقي ، وهي وحسب " أحرتك في يوم واحد ، وقعت بعوضة الفسار لجهالة اليوم .

١٤١٣٩ - وإذا دفع الرجل إلى قصار ثوباً ليقتصره فقتصره ، وقصد أن يدفع حصل مطلقاً ، وأنها لم يشتريها شيئاً ، ثم يذكر محمد رحمه الله هذه المسألة في " الأصل " ، وذكر في " التذكرة " : أن على قول أبي حنيفة رحمه الله : القصار متبرع . ولا أجر له . وعلى قول محمد رحمه الله : إن اتخذها كان وانقص لمس القصار بالاجر ، يجب الأجر . وما لا فلا . وعلى قول أبي يوسف رحمه الله . هو متبرع إلا أن يكون خبيطه ، وهو أن يكون يدفع إليه ثوبه لنقصه : بالاجر عادة .

(١) هكذا في الأصل .

(٢) هكذا في ط ، م وكان في الأصل . أوجب .

(٣) وكان في الأصل . تلوازل .

وفي باب الخلع من شرح الكافي : إذا قُبل للحسَال : جعل هذا إلى بيتي : أو قال للخياط : خط إلى كنان الحياطة معروف أنه يعطى بأجر - والحاصل كذلك ، بحسب الأجر ، وما لا خلا .

١٤٦٤٠ وفي إجازات المشتق : سئل محمد رحمه الله عن رجل دفع إلى قصاص ثوباً لبفسره ، ففصره ، وقال : قصرت بغير أجر ، وصاح قال : أما هي فتولي : إذا كان قصاصاً قد نصب نعمة للفصرة لم أصدفه وأصدته ، فك لا أصدق رب الثوب في هذه الصورة إذا قال : قصرت في مجاز ، وقال المنصّر : قصرت بأجر - أما على قول أبي يوسف رحمه الله : القول قول المنصّر ، كما أن عدة القول قول رب الثوب ، إذا كان المنصّر : قصرت بغير أجر .

وفي مكاح النوازل : إذا دفع إلى قصاص ثوباً لبفسره ، ولم يذكر الأجر - بحسب على الإجارة لثان الحرف [للمنصّر] ؟ وفي باب الأجر من صرف الكافي إذا دفع لرجل إلى رجل ذهباً أو فضة ، وأمره أن يصوغه قلناً ، أو إربيقاً ، فصاغه كذلك ، ثم اختلفا ، فقال الدافع : علمته في بغير أجر ، وقال العامل : علمته بأجر . ذكر في الرواية : أن القول قول الدافع لأنكارة وجوب الأجر في دمه ، وفي الشرح عن أبي يوسف رحمه الله : أن هذا الرجل إن كان أعلم على باب دكان بعلامة ، أو نحو ذلك بحيث يعلم أنه لا يبيع إلا بأجر ، قال : القول قول الله ، بل لا ، وإن لم يكن كذلك ، والقول قول الدافع .

وعن محمد رحمه الله : أنه إذا كان بين هذا الرجل وبين العامل حيلة ، واعطاء بحيث اعتاداً أنهما لا يعقدان كل مرة ، ولا يفترطان شرطاً ، فالقول قول العامل ، وإن لم يكن بينهما حيلة على بحر ما ذكرنا . فالقول قول الدافع ، قال : وكذلك لو اختلفا في مقدار الأجر ، فالقول قول الدافع ، لأنكارة الزيادة على ما أقر به .

١٤٦٤١ وفي هذا الباب أيضاً : إذا استقرض من آخر كبر حنطة ، وقال : اطحنها لي بأجرهم ، فطحنها وكان ذلك قبل أن يذمها الله وعرض ، فذلك باطل ، ولا أجر تستقرض ، أنه لما لم يبيعها المستقرض لم يضر ملكاً له . قصاص المتقرض عاملاً لنفسه ، ولا

(١) هكذا في الأصل خط .

(٢) هكذا في هذا ، وكان في الأصل : والقول ، وفي م . قول : العامل .

وعمل الأجر، ثم مات المأجر، كذا للمأجر أن يموت بعد، حتى يرد الأجر عليه،
وإن مات العبد في بلد لم يكن عليه فيه ضمان، ويرجع للأجر، فيأخذ قومه حتى يرد
الأجر، أن حصة ما بقي من المدة، وإنما كان له حق إصداقه العبد إلى أن يستوفي الأجر
بحصة ما بقي من المدة، فلهذا المدة والإضاف، فإن عميت الأجر تنفخ الإجارة.
ويذهب حق ورثة الأجر، في الرصد، ويجب تعيبي حق الاستأجر في حصة ما بقي من المدة
من الأجر، وذلك بالاستعانة.

١١٦٦: ابن سينا في القانون، رحمه الله، وحين كنت في مصر، رجلاً واحداً،
 سنة، فسكن الدار، ثم قضى الإحالة في العبد، فنهى رد العبد، وبعضه خبر من الدار،
 وما كان كذلك لأن جعل العبد أجراً صحيحاً، فجعله ثمة، فصارت الأجرة عوضاً،
 وصارت هذه الإحالة في معنى بيع العرق بالعرض، وأحد الثغرين وهو العبد باقى.
 فيصح التمس والإحالة عليه؛ لأن في بيع العرض بالعرض بعد هلاك أحد الموصىين،
 يصح لإقالة، يمس على العرق لقائم، وإذا صحت الإقالة على العبد، عاد العبد إلى
 ملك المستأجر، فوجب على الأجر رد العبد على المستأجر، يوجب على المستأجر رد
 المبلغ على الأجر، وتعد: هذه صورة، فيجب رد ما مسمى برد آخر المثل.

١١٥٧-وفى الأمل : إذا استأجر عتقاً من الإبل أو مكة بعد بيعه أو بغيره، فإن كان له بعد بيعه، فلا حارة جائزة، وإن كان أعبد بغير عين، فلا حارة فاسدة، ثم إذا كان أعبد بغيره حتى جارت الإحارة، فهلك العبد قبل التماسه بعد ما استوفى العتق عليه، وإن علم المستأجر أن الإبل ما عرف أن العتق يندفع به، فلا حارة، بل يدين قبل الغيب إذا كانا عتق، فإذا فسد العقد كان عليه رد ما استوفى بغيره من الأفع، وقد عجز عن ردها بغيرها، فكان عليه رد قيمتها، وفيما التفتع أجرة أمته، وإذا كان العبد بغير عينه، حتى فسدت الإحارة، كان على المستأجر أن يرث المثل ما أتى العتق أو يرد عتق.

١٤١٨هـ - رحل نخارزي منزلاً لكل شهر بأهم معنوية، وطلق امرأته فاستكرى
الزوجة، وخرج من المصير ونعيب، من بيت القتل بسبيل المرأة، قال: لا، لأن

(١) وكان في الأصل: انعم على بالعمير، وأحد العمير لا يعني هناك أحد العمير.

المرأة ليست بمأفدة، وسنت بكفلة عن العاقد بالأجر، والأجر بما يجب - أحد هذين، وليس لصاحب إخبار أن يخرج امرأة من الدار حتى انهلال؛ لأن الإحارة لازمة قبل مجيء الهلال، ألا ترى لو كان المستأجر حاضراً لم يكن له أن يفسخ الإجارة قبل مجيء الهلال، فإذا كان غائباً أولى، فلو جاء الهلال والزواج محثوب، هل لصاحب الدار أن يفسخ الإجارة، ويخرج المرأة من الدار، يجب أن تكون المسألة على الاختلاف، على قول أبي حنيفة رحمه الله ومحمد رحمه الله: ليس له ذلك، وعلى قول أبي يوسف رحمه الله: له ذلك.

١٤١٤٩ إذا تكاثر مر لا كل شهر يدرهم على أن يهرله، ولا يهرل غيره، فزوج امرأة أو امرأتين، فله أن يهرلها، وليس لصاحب الدار أن يأبى؛ لأن هذا شرط ضائع لا منفعة فيه لصاحب الدار؛ لأن سكني غيره لا يفسد الدار، حتى يكون في ترك سكني غير المستأجر منفعة للمستأجر، فقد حكم بجواز هذا العقد مع هذا الشرط، وإن كان هذا شرطاً لا يقضي انعقد إلا أنه ليس لأحد المتعاقدين فيه منفعة، ومثل هذا الشرط لا يفسد العقد، كما لو اشترى ثوباً بشرط أن لا يلبس، أو اشترى دابة بشرط أن لا يركبها، وهذه المسألة وتأويله أن لا يكون للمزول بشرط الوعده، ولا بشرط الوعده، ولذا ذكرنا هذا التأويل في المسائل المتقدمة.

١٤١٥٠ وفي الأصل: إذا استأجر الرجل من آخر داراً، ودفعها إلى رب الدار، لا يشاء إنهاء كان فيه منع له، سكنها المستأجر، قال: يرفع عن بيعه ذلك، وهذا مشكل؛ لأن له امتياز هذه، لأن أليته، مدعة للدار، وإهداها: لو استأجر داراً علم أن فيها ثلاثة مهور، فأقام فيها بيتان، فإنه يتخير، ولا يفسد شيء من الأجر، كما لو اشترى عبداً علم أنه كائن، وجناب، وإجواب أن الفتى إذا كان صفة إلا أن القوائم فعل البائع، والوصف له حصص من المال إذا فاته بفعل الشائع، كما في بيع العين، بخلاف ما لو انهدم بيت منها، أو حائط، وسكن المستأجر في الباقى، حيث لا يفسد شيء من الأجر؛ لأن الوصف هناك فاته بأفقه مساوية، وأنوصف متى فاته بأفقه مساوية لا يوجب سقوط شيء من المال.

وما ذكره من الجواب فيما إذا استأجر ذراعى أو فيه ثلاثة بيوت، فبأنه يائس
أنه يتجزأ، ولا ينفط شيء من الآخر، وذلك فيما إذا لم يقل ذراعى أو ثلاثة
كل بيت كما يرجع عنه بحساب ذلك على قياس مسألة الحريم التي تقدم ذكرها في هذا
الفصل.

١٤١٥ - قال: وإذا استأجر الرجل ذراعى شهرياً مضمناً، جبر معلوم، ثم أراد
الدار أن يشتري من المستأجر ما لا يبرئ من القرض جائز، لأن الآخر من أم وجهه، وقد
صرف، ولا سلم، فيجوز الاستئذان به في القرض، كما في سنن البيهقي، وقد مر
مسألة من قبل.

وكذلك القرض بستان أو بيت بيع فيه كل شهر بأجر معلوم، فكذلك بيت
بأجر منه باندقيق والسويق، ويشتري ما لا يبرئ من القرض، لأن الآخر من أم وجهه، وقد
حاشا أن يفتقر إلى الكتاب أن يشترى بالآخر، لأن القرض يبرئ ويعد الوجوب.

١٤١٦ - ولو أراد رب البيت أن يتحمل الآخر كله ولي الهلاك، جبر المستأجر
أن يعطيه، فإن جبر المستأجر على أن يعطيه بغير ما سكن، فإنه بغير ما سخر وجب
الأجر، فيجبر على بقاءه، فأما حصة ما له يسكن لا يجبر على إيفاءه، لأن لأجرة ما له
يسكن غير واجب عليه بعد، فلا خير على إيفاءه.

١٤١٧ - قال: ولو أدرجه المقرض من بيت أجره حتى يشهرين، فمهر
رب البيت القرض، أن يعطيه ذلك، فكأن الرجل يشتري به من القرض الشريك في القرض
والبريد، وليس حتى استوفى أجره، يشهرين، وجهه جبر، ذلك لأن المقرض قام مقام
المقرض، المقرض لم يشتري من القرض شيئاً، لا أجرة، فحق المقرض، يرى القرض من
الأمر لو قرض المقرض الأجر والشحن، فكأنه إذا اشتراه المقرض.

وفي ذلك، إن المقرض قام مقام المقرض، لأن المقرض أقرض الأجر الذي له في
دعة القرض، ومنفطه على قبضه، فيسحب كذا لو ذهب الآخر منه، ومنفطه على قبضه
صحيح ذلك، وأما المقرض، أنه وجب له من ربه ما سكن في القرض، لأن المقرض قام مقام
بحكم الهبة: لأن الهبة لا تصح إلا بعد التوكل، ولا يصح ما ذهب منه، فمستأنه ذهب إلا
بالفرض، فمستأنه لا يصح المقرض إلا تلك المقرض، وما أقرض لا يصح مستأنه إلا

بالضمير ، صغار تنبأ عن فر الفيض أولاً ، ثم قابضاً كف بحكمه الفرض ، وإذا كان كذا فكذلك ، إذ المستقرض ، قام مقام المفرض ، وليس لنا معنى عنى المستقرض شئ ، لما ذكرنا أن المستقرض فيه مذهب المقرض ، والمقرض لو اشتري بالآخر شيئاً ، لم يكن للمعنى على المقرض شئ ، لو تبيع المفسدة بين الآخر والتمتع ، فتبدلت هذا ، وترب البيت على المستقرض آخر هدر أشهرين

١٢١٤٤ - قال : ولو اشترى من المقرض من القامى بالأجر ديناً ، فإنه يجوز إذا اشترى الدينار بعد وجوب الآخر ، فإن مضت المدة ، أو شره استعجل ، فعلى قول أنى يوسف رحمه الله الأول ، وهو قول محمد رحمه الله ، يجوز ، وعلى قول أنى يوسف رحمه الله الآخر ، لا يجوز ، لأن المستقرض قام مقام المقرض ، المقرض لو صار مع القامى ، كان الجواب على هذا التفصيل ، فكذلك هذا .

قال : ولو كان للمعنى من الرحلي المستقرض ديناراً ، وأجر البيت عشرة دراهم من شهر ، فحصى شهر ، ثم أمر رب البيت المعنى أن يدفع أجر هذين أشهرين (شئ هذا الرحلي قرضاً عليه ، ورعى الرحلي ، أنك ، وهو حذر ، لأنه ما كان القامى الذى له على المعنى ، ساططاً على نفسه فرضاً ، يصح كذا لو انتصبه به ، وسقط على نفسه ، فإن الأمر بتأخير الذى له عليه ، وأخذ بالفصل هو تارة قال : فهو جائز ، وهذه الخواص لا يشكل فيما شئى من الخواص : لأنه اشترى الخواص بالآخر ، فلو حب من الآخر بما لم يوجبه ، فجوز كذا يجوز من رب البيت ، وإنما يشكل فيما إذا عاصه بالدينار ، ذكر أنه جائز إذ رضى بذلك القامى ، وإن كان الحرس مختلفاً ، فإن أحدهما دينار ، والآخر دراهم ، لأن انقاصه من جنس المختلف إنما لا يجوز إذا لم يوجد اثر رضى على المقاصة ، ولما إذا وجد يجوز إلا أنه يكون صرفاً ، ثم يجوز هذا الصرف لعدم مخصصة ما وجب من الآخر ، وهو الشهر اتقانى يجب أن تكون المسألة على الخلاف ، يجوز عند محمد رحمه الله ، وهو قول أنى يوسف رحمه الله الأول ، ولا يجوز فى قول أنى يوسف الآخر . كما لو باشر المقرض المقرض الآخر لم يجب بعد ، وهم أشهر اثنين .

ثم قال : وليس هذا بصرف فيما بين رب البيت والمستقرض ، وبذلك صرف فيما بين المستقرض والقامى ، وذلك لأن رب البيت ما عقدت عقد الصرف مع المستقرض إنما

أقرضه الآخر الذي له على العاسي، وعقد له لمصلحة إجماع بين المستقرض والغامي قال: وهذا كله قول أبي يوسف رحمه الله، وهو قول محمد لأن المصارف مأجور غير واجب حتى على قوله الأول، وهو قول محمد رحمه الله، فأما على قوله الآخر: فإنه لا يجوز، وقد ذكرنا هذا في أول الكتاب.

١٤١٥ - قال: ولو كان رب البيت أقرض الغريم عسى أن يرد عليه ديناراً بعشرة دراهم، فإنه لا يجوز - لأن غريبه أقرضاً غير عكس: لأن القرض يكون مضموناً بحسبه، فخذ شرطاً جنساً آخر، فقد شرط ما لا يقتضيه القرض، فكان قرضاً فاسداً، ولا وجه إلى أن يجوزها معارضة؛ لأنها صرف بنسبة، فيكون باطلاً.

قال: فإن أحالة على هذا الوجه بالثمن لهم لأجر على الغامي، يريد به أنه أحاله على الغامي لياخذ الأجر منه ليعطيه ديناراً، فقال: فقد من الغامي بالدينار الذي له على المقرض، وأخذ البعض حوائجه، فإذا لم يرب الرب على المقرض عشرون درهماً، تأويل إذا وجب أجر هذين الشهرين حتى جاز المصارف عندهم جميعاً، وصار المقرض مستقرضاً بعشرين درهماً من الغامي بالمقايضة، فيكون لرب البيت على المقرض ما اقتضى من الغامي، وذلك عشرون درهماً، ولا يكون عليه دينار، كما شرط عليه؛ لأن اشتراط الدينار اشتراط باطل؛ لأنه صرف بنسبة.

قال: ولو أن هذا الغامي لم يكر وجب عليه أجر هذين الشهرين، ولكن رجع استقرض من رب البيت أجر هذين الشهرين، فأمر هذا الغامي أن يعطيه ياء، وأن يعجله له، وطابت حس القسي بذلك، فأعطى أربعمائة ديناراً، أو ديناراً عشرة، سميات رب البيت قبل أن يـ... تكن القسي شيئاً من هذين الشهرين، أو أنه لم يـ... البيت، فذلك الغامي لا يرجع على الرجل شيئاً، ولكن يرجع على رب البيت بعشرين درهماً، يرجع رب البيت على الرجل بعشرين درهماً فريضاً عليه، وذلك لما ذكرناه استقرض صار وكبلاً عنه بالقبيض، ولا حتى يصح القرض، ثم انشأ، فإذا قبض نائب قبضه نائب قبضين، فصار قابضاً له أو لا، ثم نفسه بحكمه المقرض، وإذا صار قابضاً للأمر، صار كأن الأمر قضى بنفسه، ثم أقرضه.

١٤١٥ - ولو أن صاحب البيت قبض العشرين يده، ثم أقرضه من المستقرض،

ثم تمسخت لإجارة، لم يكن للذم أن يرجع على المستقرض بشيء، وإنما يرجع على رب البيت، ثم وبه البيت يرجع على المستقرض بحكم القرض، فكذلك هذا، ثم يرجع عشرين درهماً على رب البيت في قول أبي يوسف رحمه الله الأول، وهو قول محمد رحمه الله، فذهب على قول أبي يوسف رحمه الله الآخر ما كانت حصة الخوارج يرجع عليه بالدرهم؛ لأنه الثمن، قد صبح، فصار مقتضياً لنفقاتهم، فأما ما يخص الدينار، فزنه لا يرجع على رب البيت بالدرهم، ولكن يرجع على المستقرض فيأخذ منه الدينار؛ لأنه ينفقه بحكم صرف فاسد.

١٤١٥٧ - وفي فتاوى الفقيه وهو كثرى حمداً من كين إلى بخاري، قبض الحمار في الطريق، وصاحب الحمار ببخاري، فأمر المستكرى وحلاً حتى يتفق على الحمار في عنقه كل يوم مقدار معلوماً، وقاطعه أجرته إلى أن يقبض صاحب الحمار حمداً، فأمسك الأجير أياماً، وأتفق عليه في علقه، إن علم المأمرز بالنعقة أن الحمار لغير الأمر، فهو متطوع فيما أتفق، لا يرجع على أحد بشيء، إلا أن يكون الأمر ضمن له انتفعة، فإذا كان لا يعلم بذلك رجع على الأمر بالنعقة، وإن كان لم يضمن له الأمر النعقة، فإنه استأجر أجيراً بحفظه، فلا أجر عليه.

١٤١٥٨ - وفي الفتاوى: إذا استأجر مشاة لتزيت العروس، فلا إجارة فاسدة، والأجر مكروه غير طيب لها إلا أن يكون على وجه الهدية من غير ضرر، ولا نفق، فيكون أهون، وفيه نظر والصواب أن يقال: إذا استأجرها مدة معلومة، أو كان العمل أنه تجوز الإجارة، وطالب لها الأمر؛ لأن تزيت العروس ليس بمصلحة، بل هو مباح، فصار فساد كسائر الأعمال الباطلة.

١٤١٥٩ - وفي فتاوى الفقيه: الدلالة في النكاح لاستوجاب الأجر، وبه كاد يفتي رحمه الله وغيره من مشايخ زمانه كانوا يفتون برجوب أجر المثل لها، لأن معظم الأمر من النكاح يقوم بها، وبها هي في إصباح مفدمات النكاح، فيستوجب أمر المثل بمثله الدلالة في باب البيع، وبه يفتي.

١٤١٦٠ - وفيه أيضاً: أهل بلدة قتل عبيد مؤنات العمال، فاستأجر وارحلاً

بأجرة معلومة لذهب ويرفع أمرهم إلى السلطان لأعظم ليخفف عنهم بعض التخييف ، وأخذ الأجرة من عاقبتهم غنيهم وفقيرهم ، ذكر أنه إن كان محال لو ذهب إلى بلد السلطان يتبوه له إصلاح الأمر بيوم أو يومين ، جازت الإجارة ، وإن كان محال لا يحصل ذلك إلا بمدة ، فإن وفئوا بالإجارة وفئاً معلوماً ، فالإجارة جائزة ، والأجر كله له ، وإن لم يوفئوا ، فالإجارة باسدة ، وله أجر مثله ، والأجر عليهم على قدر مئتهم ، وهذا نوع توسع واستحسن ، أما جواب الكتاب لا يجوز هذه الإجارة إلا موثقة ، وبه يقتضى ، وهكذا ذكر شمس الأئمة المشرقى رحمه الله في باب الرثوة من "شرح أدب القاضي" : أن هذه الإجارة لا تجوز إلا موثقة ، وإن كان مدة الإصلاح يوماً أو يومين .

١١١٦٦ - قال في الأصل : رجل تزوج امرأة ، فترك عليها ، وهي في منزل مكره ، فمكث عندها سنة ، فجاء صاحب المنزل يطلب أجر منزله ، فقالت المرأة : أجرة منزلي عليك ، فقال الزوج : إنما استكرمت بأجرة عليك ، وقالت المرأة : قد أخبرت أنك معي بأجر ، وقال الرجل : ما أخبرتني أنها تسكن بأجر ، فإنه لا عبرة لانكار الزوج بأنها لم تحبزه ؛ لأنها وإن أخبرت ، فلا أجر عليه ، وإنما لم يكن على الزوج أجر المنزل ، لأن الزوج ليس بعائد ، ولا بضامن عنها الأجر لرب المنزل ، فلا يجب عليه الآخر ، فإن ضمن الأجر عنها لرب البيت : لأن يؤخذ الزوج بالأجر ؛ لأنه فاعل عنها بالأجر لرب المنزل . والكفيل يؤخذ بما كفله ، فإن أدى لا يرجع ، سواء كفله بإذنها أو بغير إذنها ، إن كان بغير إذنها ، فلا إشكال ، كما لو كفله بغير إذن ، وإن كان بإذنها فتلك ، وذلك لأن العرف أن الزوج إنما يضمن عنها أجر السكن على سبيل الصلة ، لا يرجع بذلك عليها ؛ لأن الإسكان عليه ، والمعروف كالمشروط كأنه شرط في الكفالة أن يكفل عنه ، ولا يرجع بذلك عليها ، ولو صرح أن لا يرجع بذلك عليها لا يرجع ، فكذا هذا .

ونظير هذا ما قال محمد رحمه الله في كتاب النكاح : إن الأب إذا ضمن المهر من ابنه الصغير ، فإنه لا يرجع في مال الصغير استحياناً ؛ لأنه في العرف غائب ذلك عنه الصغير ، لا يرجع في ماله ، فكذا هذا ، فإن لم يضمن لرب المنزل ذلك ، ولكن أشهد لها بالمال : أضمن لك الأجر ، ولم يضمن لرب البيت ، فإنه لا يلزم الأجر ، لأنه لم يضمن عنها لرب البيت حتى يصير كفيلاً عنها بالآخر ، فيؤخذ بذلك إنما ضمن لها ما عليها من الأجر ، ومن ضمن للمدعيون ما عليه ، ولم يضمن عنه لصاحب الدين لا يكون

تقديلاً ، والكثير من الناس عن مذبحون ما علمه صاحب الدين . وأنهم يرجد هذه . فهم يكتن
تحويل عدا كفاية ، وإذا لم يكن كفاية ، فإما أن يعتبر بمذ ذلت هبة من الروح بها أو عدا ،
ول كان هبة ، فهي شذ لم يقص ، فلا يجبر على الوفاء بها ، ول كان عدا ، فلا يجبر
علم . فحين هذا الوعد .

١٤١٦: قال في الأصل أيها: يدلان استأخرهما من رجل كل شهر
بلوهم. واستأخر طافب يساعني أن يبرهن أحدهما في أقصى الحنوت، والآخر في
مقدمه، ولم يستأخر ذلك في أصلي الإحارة، فل الإحارة جائزة، ولكل واحد منهما أن
يرجع عن ذلك، أما الإحارة جائزة؛ لأنهما حلت من شرط طافبها، فإنه قال: ولم
يستأخر ذلك في أصلي الإحارة، ولكل واحد منهما أن يرجع عن ذلك؛ لأن هذا هو ضمة
صحبها على مهابة، وتكون واحد من التبريكن أن ينقض المهاد، وإمكان لكل واحد
صحبها بنفس المهاد، وذلك لأن المهاد في ضمة المتعفة، فتعسر ضمة الحن. وفي ضمة
المعيل لكل واحد منهما أن ينقض الضمة في نفسه، فإنهما إذا أقرزا، لم عز لا لأتساء،
فصل: أن يتعين نصب كل واحد منهما بالإقرار، إما أن أحدهما ينقض القسم، كان له
دلت: فلأن يكون لكل واحد منهما نفس القسم، ولم يتعين حق واحد منهما في المتعفة
فمن وجودها، ولم يتقرر نصب أحدهما من الآخر أولى وأحرى، ثم ذكر في لكتاب:
أن الإحارة لا تعتمد إذا لم يكن استأخر ذلك في أصلي الإحارة، ولم يذكر أحدا إذا أقرضا
ذلت في الإحارة، هو نفسه الإحارة؟

قال مشايخنا رحمهم الله - ولعلنا أن يقولوا: بأنه يفسد الإحارة، ونهايانا أن يقولوا: بأنه لا يفد الإحارة، إما لفتاى أن يقولوا: بأن الإحارة تضد؛ لأنه شرط فى العقد، يقتضيه العقد، لأن هذه مهدياة منها، وانهاية على هذا الوجه، لدى شرطه، وهو أن يسكن أحدهما فى التقدم، والآخر فى المؤخر عما لا يفسد الإحارة، ألا ترى أن الأولى منها لا يجبر على ذلك، ولأحدهما فى هذا الشرط متبعة، والكل شرط لا يقتضيه العقد، ولأحدهما فيه مفعة بوجوب فساد العقد، والله أشر فى الكتاب، فإنه قال: ونم بشرطاً ذلك فى الإجارة، فمفهوم ما ذكر يقتضى أنه إذا شاع ذلك فى العقد أو حاد فساد.

وأما من قال بأنه لا يغسد ذهب في ذلك إلى أن هذا الشرط متى شرط في العتد يكون اشتراطاً على المالك، وإذا كان مشروطاً على المالك صار كل واحد منهما مستأجراً ما عيّن من المالك، فكان الآخر قال: أحرت من هذا مقدم الطائوت، ومن الآخر مؤخره، ولو نصّ على هذا لكان حائزاً، ومفهوم قول محمد رحمه الله وسم شرط ذلك في أصل العقد، إيهاماً بى شرط ذلك في العقد لا يكون لكل واحد منهما أن يرجع؛ لأن كل واحد منهما يصير مستأجراً ما عيّن من المالك، ومنى لم يكن مشروطاً في العقد يكون نهاية منهما، وذلك واحد منهما أن يتغضر المهنيّة

١٤١٦٣ روى بشر عن أبي يوسف رحمه الله في رجل استأجر رجلاً ليعتد له حائطاً أراه موضعه، وسمّى قوله في السماء، وطوله على وجه الأرض، وعرضه على أنه يبي كل أنف أخرة بكذا، وكذا من الحصن بكذا، وكذا من الدارهم - فبى في السهل، فأدخل ألف أجرة بالجلس المسمى له، ثم مات البناء، فاد الأجر ينقسم على موضع ما بى من الحائط وما بى، فيعطى بحصة ما بى من القيمة؛ لأن كل ألف أجرة شرط بناءها، فهو في أعلى الحائط، وأسفله ينقسم الأجر على الأسفل، وعلى الأعلى، فلا بد من الجمع بين القيمتين ليجتمع الرخص مع الغلاء، فظهر في التوزيع العدل.

١٤١٦٤ - وعنه أيضاً: أجر الرجل عيده وسلم، ثم باع من غير عذر، وصلحه إلى المنسرى، فقبل: لم يكن المستأجر أن يضمن المنسرى فيه، والمستأجر في هذا الحرف معالف للمسنين، والفرق وهو أن حق المستأجر في الشفع والنقض لا يلقبها، وحق المرئى في العين والقبض بلاتيه

١٤١٦٥ - ذكر الحاكم رحمه الله: استأجر عبداً للخدمة مدة معلومة، ومحل الأجرة، ثم مات المؤجر، كان مستأجر أن يمسك العبد حتى يرد الأجر عليه، وإن مات العبد في يده، لم يكن عليه فيه ضمان، ويرجع بالأجر فيما حده.

قول: حتى يرد الأجر عليه، أى حصة ما حق من المدة، وإن كان له حتى يمسك العبد إلى أن يسترد الأجر بحصة ما حق من المدة يظهر أن كتمل والإنصاف، فإن يموت الأجر تنسخ لإجادة، ويترد جزءه، ورتة الأجر في العبد، فوجب تعيين حوز المستأجر في حصة ما بى من المدة من الأجر - وذلك بالاستيفاء.

تفسر المدة انفسها بيمين العقد، لأنه لا يجب الأجر، وهل يمين ضماناً بالمطهر، إن وقعت
الإنجاء على المتركوب بخارج، تفسر بضمين؛ لأن لم يجب الأجر بهذا الإمكان، ولم
يؤدى له بذلك لا يجب الأجر.

وإن وقعت الإجارة على أن يركب هي التفسير، لا يفسر ضماناً بهذا الضمن؛ لأنه
يجب لأجر؛ هذا الإله - لك، وإن كان استأجرها لتركوب عروس من غير عتبه، فإنه لا
يجب الأجر متى حسنوها، سواء استأجرها لتركوب في التفسير، أو خارج المصير؛ لأن
الإجارة فاسدة متى لم يعينوا المردوس. وفي الإسهالات لفائدة الأجرة لا يجب التمكن
من الاستيفاء، وإنما يجب بحقيقة الاستيفاء، لم يوجه، فإن استأجر خمر عروس
بعينها، فأركب غيرها، صار ضماناً، ولا يجب الأجر سلمت الذئبة أم هلكت، كما لو
استأجر دابة للتركوب معه، فأركب غيره، وإن كان لحمل عروس من غير عتبه لم يضمن
للمستأجر دابة للتركوب، وأركب غيره.

١٤١٦٩ إذا اشترى شيئاً، وأجره من غيره، فليقبض لا يجوز، كما لو باع،
وهذا إذا كان متولاً، فإن كان عقداً، فقبول هو على الخلاف في البيع، وقيل: لا يجوز
الإجارة إجمالاً.

١٤١٧٠ وفي الجامع التجميع: رجلان استأجر شيئاً، ودفع أحدهما إلى
صاحب البيت، فلا ضمان عليه، إذا كان شيئاً لا يحتمل القسمة؛ لأن ما لا يضمن
القسمة، فلا حد استأجرين أن يدفعه إلى صاحبه يسكنه.

١٤١٧١ في باب إجارة المصطاف: استأجر قدراً يطبخ فيه شيئاً معلوماً، فصنع
في البيت، وأخذ الفدر محرر مع ما فيه لينخرج إلى الدكان، فأنزل في حله في الطبخ.
فرفع وانكر الخلد، فعلى الضمان أن يضر بمنزله الحلة قال إذا أنزل رجلاً، ووقع الحبل
ونكسر، وقيل: ينبغي أن لا يذهب الضمان في هذه الصورة ضماناً على صاحب الأجر
المؤقتين؛ لأن ليس، فليست ونزول من ليه، وقد مررت مسألة التوب من قبل، هو
النصح.

مستأجر رجلات شهراً، ما يعمل له عملاً معلوماً، يعمل له ذلك العمل شهرين،
هل يستحق الأجر في الشهر الثاني يجب أن تكون المسألة على الخلاف المعروف في

المقتار أو المظار إذا عمل من غير عهد. وقد كان انتصب نفسه بذلك.

وإذا تكرر الدالة ليحمل عليها عشرة مخاتيم، حمل في الجواز منفسرين
محترقاه، ثم لم يكتسب من ربه الدابة، وكان هو الذي وضعا على الدابة، فلا
دابة، لأن صاحب الدابة هو الماشر بحسن الريادة على ناته، وإن عراها جيف،
ووضعا على الدابة ضمن المتأجر ربع قيمة الدابة؛ لأن نصف الحمل ممنحق بالمقد،
ونصفه غير ممنحق، وكل واحد منهما في الحمل شائع في النصفين؛ فما حمده
انتأجر بنصفه، وهو ربع الكل مشحون بالمقد، ونصف وهو الثلث غير مشحون، فلهذا
صدم ربع قيمتها

وإن كان الحمل في عدلين، فحمل كل واحد عدلا، ورعاها على الدابة جيفاً.
لا يضمن المتأجر شيئاً، وبحمل حمل المتأجر فيما كان مستحقاً بالعهود في باب ما
يضمن الآخر، وعنده من هذه المسألة كثير من الشئ

رجلي يبيع المارية، فاستأجر رجلاً له، عليه إن وقت له وقتاً، أو قال: كذا
صوما يجوز.

١٤١٧٢- إذا دمع إلى صنع شدة انصبغ أحمر، فقد قيل: إن قال بكذا من
لصغر يجوز، وإن لم يبين مقدار العصفور لا يجوز، وهذا ليس بصواب، فقد ذكرنا
الرواية في فصل الامتناع: أن بيان مقدار الصبح ليس شرطاً، فأوجبه ردنا أهل
بضمه، فقد قيل: إن استقر الثوب، وكان التفصيل فحشاً عند أهل الصرح، فليصاحب
المليد أن يضمن قيمة ثوبه أبصر، وإن كان التفصيل يبرأ، فله أن يضمنه المذموم،
وعلى هذا انتهى القصار إذا قصر الثوب بربط.

١٤١٧٣- إذا استأجر حملاً أو بطلاً ليس له أن يبعث به إلى الصرح، هكذا ذكر في
المتاوى، وقيل: إن كان المتعارف فيما بين الناس أن المتأجر يبعث ذلك إلى الصرح،
فله أن يبعث، وما لا خلاف، وذكر القصار أن شهيداً رحمه الله في متاوى الصغرى أن
للمتأجر أن يواجر وأن يبرئ، وأن يودع، والتمت إلى الصرح يبدع فيملكه المتأجر

١٤١٧٤- وفي مجموع الوائز: زواج أمته، ثم أجزأه من زوجها جاز؛ لأن

خدمة تروج ليست عليها، فالإجارة وردت على ما ليس يستحق فيصح.

١٤١٧٤- استأجر أرقباً لثلاثين سنة لنفسه، والإجارة فاسدة، بعد ذلك بنظره، إن كان لثلاثين سنة في ذلك الموضع، بضم قبة الهمزة، ويكون له: لأن الإجارة ما لم تصح، فصار المستأجر عاصياً للثواب. وإن جعله شيئاً، فقد غلغله عنى ذلك. وإن لم يكن للثلاثين سنة، لأشبه عليه، والله به، لأنه جعله بضمه.

١٤١٧٦- رجنى قبل من رجنى ضاماً، على أن يمد منه من موضح إلى موضح يثنى عشر دهنماً، فحله في أكثر من ذلك، لا يلزمه الأجر المسمى، بل يجب أجر الأقل منزلة ما لو استأجر رجلاً ليحضر له عشرة محبتهم دقيقاً، هكذا، ذكر في التتاري، وهذا يجب أن يكون على قول من حنفية رحمه الله، لأن على قول هذه الإجارة وقعت دسدة، لأنه جمع فيها بين الوقت والعين، أما في قولهم: هذه الإجارة، وقعت جائزه، فيجب الأجر المسمى.

١٤١٧٧- رجل حمل رجلاً ثوباً إلى بعض البند، فحلى الحامل، كراه حتى يورده إلى الثاني، فحله منه، وكذا في كل ذلك حتى يؤمنه.

١٤١٧٨- رجل استأجر من آخر كروماً، بدار، بثلث، وأبقرها من هيرة، فقاطعة كل ستة أشهر، سأل معلوم، فله، وإن استأجر الثاني، وجد الأسماء، فحله من ابقره، ولم يجد أبقره، فله، حتى يتبين، أو حضر أبقره، وفتح الإجارة، وطلب مالاً، فله، وأبقر الثاني، وعمل بعده أن الأشجار، فحله، سمع عنه، وسقط عنه مال، فقاطعة، إذا لم يجد في الكروم، محلاً، بدله، عنى الرضا ولو كان آخره حائراً، فحله، الرضا، ولم ير له لا يقطع، وإن كانا.

وعلى هذا إذا استأجر داره، وأراد المستأجر ردها، فخير رؤية، أو حياز، يجب أن لا يمكنه الرد، بأن كان المأجر غرضه، كان له الرد، إذا حصر المأجر، ولا يجب الأجر إذا لم يكن عمله في الدار، عملاً، بدله، على الرضا، وإذا وجب الأجر، على استأجر مال، بالقرض، أو نحوه، فقال المستأجر للمأجر: أحب هذا من مال الإجارة، وهارينه: ويؤيد ذلك حازن، فقال الآخر: مروجهم، فمقتضى: يصح الإجارة، بقوله.

١٩١- هكذا في ط، م، وقال في الأصل: إذا وجب الأجر على المستأجر، لم.

استأجر جلا لذهب محسنة التي مرفوع كذا بكذا . فلهذا هو صف تصرفه
للحاصل أنه يذهب ، فترك الخدوة على المستأجر ثمة ، وطالبه : ذهبه لأجره ، قال له
ذلك إذا كان الباقي من الثوبين من الأول في السهولة . هكذا ذكر في نفسه ، وقد
ذكر في فصل الاستصناع أن العبرة في نعمة الآخر بقدر ما حل لا لسهولة
والصعوبة ، فلهذا هو عدد نصري .

١٤١٧ : قال في الأصل : ولو أن رجلا دفع إلى صباغ ثوبا يصبغه بعدد
بريقه ألف درهم ، فصبغه بغيره ، فودع في وجهه إماما ، فأنفق له ثوب ، أو
كذبه ، فإن صدقه صاحب الثوب . في ذلك ، فقد حب الثوب باختيار ، وإن شاء ترك الثوب
عليه ، وصغر قيمة الثوب ، وقد ذكرنا وجه ذلك فيما تقدم ، وإن شاء أخذ الثوب ،
وأنطأ ما أراد المصغر فيه مع الآخر ، ولم يذكر أنه اراد به التسليم ، لو أجر الثوب

قال بعضهم : اراد به أجر الثوب ، فقل بعضهم : اراد به التسليم من آخر ، فإن
بعضهم : بأن يعطيه أمر القتل ، فقول : بأن العمل وإن لم يصح معين من حيث الحقيقة
مأذونة ، من الرابطة نوده جودة ، لكن من حيث الحكم ما لم يصب له كان لا يصلح إلا
مؤذنة عزم . ولها ثبت به الخيار ، كما لو لم يكن في العمل غيب من حيث الحقيقة ، ولو
تكرر في العمل غيب من حيث الحقيقة ، بأن خالف في هذه المادة ، رد ثوبه أو اجاز
ما عرف في خلاف بين المانع وحسبهم له ، فكنك هذا .

وقال بعضهم : رد أو لا له اسمي ؛ لأنه لا عمل في العمل المأمور به من حيث
الخفية ، لا يكون عطاء أجر المثل ؛ لأن أجر المثل إنما يعطى في مثل ذلك انوصبه ليدفع
عن نفسه ضرر العيب .

ثم قال : يعطيه ما أراد المصغر في قيمة الثوب يريد به ما أراد المصغر في قيمة الثوب
من ثلاثة الأرباح لا قيمة ما أراد المصغر فيه ، لأنه ضمن لمربح بدلا ، وهو الآخر ، فلا
يخص مرة أخرى ، ثم إنه يعرف قيمة ما أراد المصغر فيه ، وهو أن يقوم الثوب مصبوغا
ببريق معين ، ومصبوغا بغيره ، فإن كانت قيمته مصبوغا مع فغيره عشرة ، وقيته مصبوغا
بغيره اثني عشر ، علم أن "الصنع" إذا فيه عدد معين

عاب قبي: غي إيجاب قيمة ما زاد الصبغ فيه إيجاب قيمة العمل، لأن قيمة ما زاد الصبغ في أن يقوم مصبوغاً وغير مصبوغ، من نغويه مصبوغاً وغير مصبوغ اعتبار قيمة العمل، والعمل لا يقوم من غير عقد، ولا تبعة عقد.

والجواب عنه: أن قيمة ما زاد الصبغ فيه بذل الصبغ من حيث الحكم، لا قيمة العمل؛ لأن إيجاب قيمة الثوب مرابلاً متعذر؛ لأنه لا يعرف قيمة الثوب مرابلاً قائماً بالثوب؛ لأنه مخفوض بالماء، وإذا عدل لإيجاب قيمة الصبغ مرابلاً أوجباً قيمة ما زاد الصبغ فيه، واعتبرته ملكاً لقيمة الصبغ.

والدليل عليه أن محمد بن رحمه الله أوجب أجر الخش، حيث احتاج إلى إيجاب قيمة النعم مع قيمة الصبغ، وهذا لا أوجب قيمة ما زاد الصبغ فيه، عننا أنه جعل ذلك قيمة الصبغ مرابلاً، ومهم من قال: بأن الصبغ ملك رب الثوب، صينياً معمولاً وهو مال، فلا بد من أن ينضم قيمته كذلك على الوصف الذي ملكه، كمن بنى في أرض وجزى ورضى صاحب الأرض بأخذه، فإنه يعرف له قيمة البناء شيئاً؛ لأن ملك ذلك البناء، وهو مبنى معمول، فلزمه قيمة بناء مبنى، فكذلك هذا، وإلى هذا ذهب الغلب أبو بكر البلخي رحمه الله.

هنا إذا صدقته في الزيادة، فأما إذا كذبه في الزيادة، فإنه أهل البصر من تلك الصناعة؛ لأنه أمكن معرفة ما وقع الشائع فيه لا من جهتها، فلا يلتزم إلى قول واحد منهما، فإن قالوا: مثل هذا الصبغ قد يكون برح ففيز، كان القول رب الثوب؛ لأن انطباعه معه، لكن مع بينة مائة ما يعلم أنه زاد، لأنه أم يثبت من حيث إنه اليقين لم يزد فيه على الربح، وإن قالوا: لا يكون إلا المفقير صاحب الطاهر مع الصبغ مع اليقين؛ لأنه لم يثبت لا قالوا من حيث اليقين، فإن حلف ثبت الزيادة، وإن تبينه الزيادة، كان الجواب فيه كالجواب فيما إذا صدقه رب الثوب.

١٤١٨٠ الحائط إذا خرج من الحائط، وبعث الثوب على مدي ابنه، وهو ليس ببالغ، فطر الطراز منه في الطريق، فإن كان الصبي عاقلاً صابطاً بكمه حفظه، لا يضمن، وإن لم يكن صابطاً، ولا يملكه حفظه ضمن.

١٤١٨١- في مجموع التورل "سئل شمس الأئمة الأور حندي رحمه الله . عن رجل استأجر رجلاً لوقد النار في المطبوعة ليلة ، ففعل ونم في بعض الليل ، فاحترقت المطبوعة وما فيها ، هل يصح الأجر ، قائل : لا . قيل له : فإذا أوقد النار نعلماً بخير أمر ، هل يصح ؟ قال : نعم .

١٤١٨٢- رجل دفع عينا إلى رجل على أنه إن شاء قبضه بالشراء . يك . وإن شاء أحرقه سنة . فكذا ، فقبض وحلقت عنه إن ملك بعد الاستعمال ، فهو على الإجارة ، ولو قال : أردت لئلا إن كنت فيه مثل الأجر ، أو أكثر قيل : فوله ، وإن كان لأخر أكثر لا يصدق . ولو لم يستعمله حتى ملك ، فلا ضمان عليه ، لأنه لم يقبضه على الصمان .

١٤١٨٣- في مجموع التوازي : دخل بيع شيء في السوق ، فاستعان بواحد من أهلي السوق على بيعه ، فأدانه ثم طلب منه الأجر ، فبذل لعمرة في ذلك عادة أهل السوق ، فإن كان عادتهم أنهم يعملون بأجر يجب أجر المثل . وإن كان عادتهم أنهم يعملون بغير أجر ، فلا شيء له .

رجل قال قبا : عطف هذا الثوب لأعنيك . أجزاك . فقال أخيه : لا أريد الأجر ، ثم خافه . فله أجر له .

١٤١٨٤- ولو أجاز صغير أجر أحدهما أنه عمله من الأجر ، ثم اشتركا في ذلك ، انعمل إن كان أجره في شهر يكمل . يجب الأجر في الشهر الأول ، ولا يجب فيه ما بعده شيء : لأن الإجارة في الشهر الأول وقعت صحيحة ، وإنما تنفذ في كل شهر بعده . باءول ذلك الشهر ، والشركة سبقت ما ورء . لشهر الأول ، فصنعت انعقادها ، فلا يجب أجر ما سوى الشهر الأول من هما الوجه .

وإن أجزاها عشر سن مثلاً كل شهر يكمل ، وجب أجر كل ثلثة : لأن الإجارة انعقدت على كل ثلثة في الحال ، فلا يطلها اشتركة بعد ذلك .

١٤١٨٥- وإذا استأجر رجلاً ليبني له في حاء الساحة بيتين في سقفين . أو في سقف واحد ، وبين طوبه وعرفه ، وما أمه ذلك ، وفاز به سكره دانن . ذكر في : أو أي أبي الليث رحمه الله : أنه لا يجوز ، وينبغي أن يحوز إذا كان بالآلات ، فاستأجر المتعامل

١٤١٨٦ وفي مجموع السوازل: رجع دفع إلى سراج بعض آلات السرج، وأمره أن ينقله سرجاً بهذه الآلات، وثلاث أخرى بحثح إليه من عند نفسه، وعلى أن يدفع إليه أجر عمله، وثمن الآلة، ودفع إليه عشرة دراهم، فلما تم السرج استولى على السرج بعض الظلمة، وذهب به، فأتى يسترد من السراج فيمض الآلة، وما دفع إليه من الأجر؛ لأن المعمل لم يصير مسلماً إليه ونم يصير استأجر فبقاً آلات السرج اتصال بالآلة؛ لأن يمكن تغييره من غير ضرر، وهذه الإجارة عسرة؛ لأنه لا تعامل في السرج، بخلاف الفلسفة والخف؛ أن فيهما تعديلاً.

وسئل شمس الإسلام الأوزجندی رحمه الله: عمن دفع إلى طبيب جارية مريضة، وقال له: عالجهما بذلك، فلما تردوا من قيمتها بسبب العسرة، فالزبد ذلك، ففعل الطبيب ذلك وبرأه الجارية، فللطبيب على المالك أجر مثل المعالجة. وثمن الأدرية والشفقة، وليس له سوى ذلك.

ومثل أيضاً: عمن قال، العبدان: أصلح هذا الخراف بعشرة، فلما سرع في المعاملة أزداد الخراف، فاصلح الكل، فلا شيء له سوى العشرة، وسئل هو أيضاً عن رجل اعتأجر رجلاً شهراً، قال: لا يدخل يوم الجمعة في الخف بحكم العرف.

وفي مجموع السوازل: معلوم طلب من العبدان من الخصير، وسرف الصغير إلى حاجة نفس، أو اتسرى به الخصير، واستعمل في المكتب زماناً، ثم دفعه، وجعله في يته، هل يسه ذلك؟ قال: نعم؛ لأن هذا في الحقيقة غلبت مرأاه العبدان للمعلمين.

وفيها أيضاً: دفع امرئ رجل ولدته الصغير إلى أستاذ ليعلمه حرفه، كذا في أربع سنين، وشرط على الأب أنه لو حبس قبل أربع سنين، فلا شيء له، ودعيه مائة درهم. فحبسه بعد ثلاث سنين، فليس للاستاذ أن يطالب الأب بالمائة. ولكن يطالبه بأجر مثل عمله.

وقيل في الصغير: يدفع شيئاً من الماكول إلى المعلم أن لا يعمل للمعلم أكله، وقيل: يعمل وهو الأصح؛ لأن الأب والأستاذ والأمهات واضعون بذلك.

١٤١٨٧ استأجر رجلاً ليكتب له خطاً بالعربية، أو بالفارسية يطلب له الأجر، وكذا لم استأجره امرأة ليكتب لها في حبیبها: يجب الأجر، ويطلب له؛ لأنه بذلك

كسبه "هذا إذا بين شرط شرط الجواز، ما بين مقدار الخط، وما أثبت ذلك، أما إذا لم يبين كانت الإحادة فاسدة.

١٤٦٨٨ - أسأله ورثا ليكتب له جميع فقران، ويقطعه، ويعطيه ويعضره، وأعطاه، أتعاد والجبر، وشرط له لا معنونا، فأصاب ثوراني اسعص، وأعطاني ألبعض. فإن قسم ذلك في كل ورق، فيه الجبر من ساء أخذه، وأعطاه أجر عتي عمله، ولا يجاوز به، سوى، وإن سعى وإن شاء ترك عليه، وأخذ منه قيمة ما أعطاه، وإن كان ذلك في بعض المصحف دون البعض يعطيه حصه ما أصاب من استس، ويعطيه مثل مجته، لأنه وافق في البصير، وخالف في ألبعض، وفيل: في الصكك إذا عاظ في جميع حدوده، أو في بعضه، فإن لم يصح، فلا أجر له، وإن أصح، فلا أثر الخفاء، وإنه رضي به، فللمكتب أجر مظه.

١٤٦٨٩ - رجلي له أجب أن يعملان له عمل الزراعة سفور له شيء أحدهما بقرين، ولآخر بقرين، فاستعمل أحدهما غير ما عيّن له، فبذلك ضمن المستعمل قيمته، ومن دفع من الأجر، دفعه في "بقرين"، بقرين، وفيل: لا أجر من، لأنه دفع في البقر، وفاد دفع إلى من يقوم على الدواب، وانقضى الأول أصح، وأنه جواب ظاهر الرواية، وبه كلا، يعني شخص الأئمة السرخسي رحمه الله.

١٤٦٩٠ - في مجموع التنازل: رجل أودع عند رجل أحصا من الطعام، ففرغ الموضع المعروف، وجعل فيها طعاماً له، ثم إن المودع سأل المودع أن يرد على طعامه، حتى يحسن إلى مكة، فدفع إليه طعام نفسه، ولم يمنعه به، فحصل المودع على إيدته، حتى أتى مكة، فإن للمودع أن يأخذ طعامه، ولا أجر عليه.

من نسي الأئمة خلد من رحمه الله، حتى استأجر حمالاً في قرية مدة معلومة، ففر الناس، ووقع الخلاء، وذهبت مدة الإحادة. هل يلزم المستأجر الأجر؟ قال: إن لم ينقطع الترفق بالحمام، فلا، وأجاب بكن الإسلام كسعدني رحمه الله بلا مطلقاً، ولو بقي بعض الناس، وذهب البعض يجب الأجر. كذا أجابا.

١٤٦٩١ - وفي "مجموع الموارء" استأجر من آخر طاحونة بدين معلوم على أن

عليه ما يرمى من الأجر ثم جردت الماء، وانقطاعه، فهذا الشرط، بخالف مفتضى العقد؛ لأن لا يتلف بالرحى زمان نفع الماء، والأجر بدل النفعة، فيقتضي به العقد.

وفي التوريل: متى انقضى أو انقاسم حصة من المحل تركب هي الطاحونة حينئذ من ماله، وانخذ فيه حديدًا وأنشأه آخر كله من ماله، فأنقضت هذه إجارته، هل له أن يرفع ذلك؟ قال: إن كان فعل ذلك، وإن كان صاحب الطاحونة يدعي أن يرجع في ماله يرجع فيها، وإن فعل بغير أمره، إن كان غير مركب، فهو له، وإن كان مركبًا يدفع إليه قيمته.

١٢١٩٢ - وفي التوريل القضي: وصي أو متوحي آخر منزل لثمنه، أو منزل التوقف بدون آخر المثل، أهرم المستأجر أجر المثل لم يصير غاصبًا بالسكنى؟ فلا يلزمه الأجر بالسكنى، ذكره أنه يجب على أصحابنا أن يصير غاصبًا، ولا يلزمه الأجر، لأنه قال في كتاب المزارعة: الوكيل يدفع الأرض مزارعة، دفعها مزارعة، وشرط للمزارع ألا يتعاقب أساس في مثله أن الوكيل يصير مخلفًا غاصبًا، يصير لمزارع غاصبًا، وبم يقل: إن هذه مزارعة فاسدة، فيحكم فيها بما يحكم في المزارعة الفاسدة، قال: وذكر الحنفية في كتابه: أن المستأجر لا يكون غاصبًا، ويلزمه أجر النقص، وجعل حكمه حكم الإجارة الفاسدة، فقبل له: أي فني بزيادة الخصاف؟ فقال: نعم.

وبذكر بعد هذا أيضًا: أنه يرم المستأجر أجر مثل مكانه؛ لأن الإجارة لو كانت من مالك المثل، ولم يكن سمي الأجر فيها، كان يجب على المستأجر آخر المثل بالغ ما بلغ، ولو؟ لم يرد على: وجب الأجر، ولا يرد على نفسه، فالزيادة على المسمى إنما لم تجب؛ لأن المزارع أبطله بالنسبة، فالوصي والقيم أيضًا لم لا يسميان فيها الآخر، يجب فيها آخر المثل بالغ ما بلغ، وإذا سميا الأجر لو لم تجب الزيادة على المسمى، لتدان سقوط الزيادة لإبطالهما إياها بالنسبة، وليس لهما إلى إبطالها سبب، فيجعل كأن التسمية لم توجد في الزيادة، فوجب.

وذكر قبل هذا: إذا أجر عند بلا لينة الصغير بدون أجر المثل، فقد روي الحنفية في كتابه عن بعض أصحابنا أنه يلزم المستأجر أجر المثل.

١٢٩٢ - قال القاصم الإمام علي السندي رحمه الله: يجب غضب النساء، قال بعض الناس: يجب عليه أجر المثل، فما ظنك في هذا، وهكذا قيل في غضب الوقت، قال بعضهم: يجب أجر المثل، قال الفاضل: لا ينبغي بيع حنفي أو مستأجر وصير عاملاً، عتدي من يرى غضب الدور، ويجب جميع المسمى عمداً، أنه عتدي فلا يرى غضب الدور، فعلى من فيه جميع المسمى لازم له على كل حال، وكذا لشيخ الإمام ظهير الدين يفتي: وجوبه أجر المثل في الأرض أو الفضة، وفي الزهر النسي لا، ومن المنايع وجميعها من يعني بوجوبه أجر المثل إلا إذا كان هذا الانفصال حيراً للبيعة والوقف، وهكذا فيمن سكر داراً له، أو خانقانه، وذلك ما لا يجازى، ويجب أجر المثل إلا إذا كان الانفصال خيراً له.

وفي فتاوى الفاضل أيضاً: أمر من لا إجازة طويلاً، وهذا المثل هو الوقف ما به، كن وقف وتده عليه وعلى أولاده بدلاً مما سئلوا، وافقوا استأجر في عمارة هذا المثل بعض النسخات بأمر المؤامر، هذا لم يكن للمعاجر، لاية في الوقف، كان غاصاً، ولم يكن على المستأجر إلا المسمى، وذلك لسماعه بتصلقه به، وإن كانت له ولاية في الوقف، فعلى المستأجر أجر المثل في المدة التي كانت في يده لا عبرة لما سمي من قليل لا جبر في السنين الأولى، ويرجع المستأجر بالذي أتفق في غلة الوقف إذا كان للمؤامر ولاية في الوقف، ولا يجوز تطوع فيما أتفق، لا يرجع به على المؤامر، ولا في غلة الوقف، لأنه إذا لم يكن له ولاية صار بجود الأمر منه كعده، وإن شفق دون أمره لا يرجع ذلك على أحد، كذا هذا، هكذا ذكره هنا، وقد ذكرنا فيما تقدم أن مكثري الخمر إذا لم يغيره أن ينفق عليه، الحاء أو المكور، الذي بقي في الظن، في العمل إن كانت الأمور يعلم أن الخمر ليس لأمر، فهو متطوع، لا يرجع بما أتفق على أحد إلا أن يكون الأمر ضمن له النفقة، وإن كان لا يعلم أن الخمر ليس لأمر، فيفسد متطوع، فكذا في صناعة البتة في الوقف أمر الآخر يجب أن يكون الممراب على ذلك التفسير.

١٢٩٤ مريض أمر دارة من رجل بدون أجر المثل يعتبر من جميع المال، لا عن ثبوته لا يتعلق بتدبيره، وما لا يتعلق به هو، ثبوته فانه في الصحيح فيه على النساء.

١٤١٩٥- استأجر حائوثة موقوفة على الفقراء، وأراد أن يبنى على عرفة من ماله، ويضع بب من غير أن يريد في أجرة الموقوف على قدره، استأجره، فإنه لا يطلق له المأه إلا أن يريد في أجرة، فحيث يبني على مقدار ما لا يخاف على المأه القديم من خسر، وإن كان هذا حائوثة يكون معطلا في أكثر الأوقات، وإما رغب فيه المستأجر لأجل البناء عليه، فإنه يطلق في ذلك من غير زيادة في الأجر؛ لأن فيه مصلحة فهو.

ومن استأجر حجرة موقوفة من أوقاف المسجد، ويكسر فيها الحطب بأن يقوم والجيران لا يرضون بذلك، واشتدلى يرد في به، فإن كان في ذلك من ربحين أحجرة من القصاره والحداده، والمترلى يجد من يستأجرها بذلك الأجر، فعليه أن يمنع من ذلك، فإن لم يمنع أخرجه من الحجرة وأجرها من غيره، وإن كان غيره لا يستأجر بذلك الأجرة، فلتقيم يتركها في يده إلا إن حلف بيمينه الوقف من ذلك العمل.

١٤١٩٦- وفي فتاوى المصطفى: منولى المذهب أجر صيغة الوقف من دسار منبذ، ثم مات المستأجر، فبين انقضاء المدة، ودفع المستأجر عليه الضيقة، دون ذات انقله زرعها الورثة بذورهم، كانت الغلة لهم، وهنهم ما مضت الزاغة الأرض، بصرف ذلك إلى مصالح أرض الوقف لا حق للموقوف عليهم، إلا من في ذلك؛ لأن هذا التفصيص إلى وجب تنقصا في غير الأرض، وحق الوقوف عليهم في منفعة الأرض لا في عيبها؛ وإنما وجب نقصان الأرض دون الأجر؛ لأن الإجارة قد انقضت بالموت، وصارت الورثة بالزراعة بعد ذلك غاصين، فوجب التفصيص دون الأجر لها.

وفي التنازل: معة بين يدي موقوف لرحل في الشارع، فاجرها من وجب بيع الفاكهة كل شهر بدينهم، فما يأخذ من الأجرة، فهو ينفق؛ لأنه خاص، وفي نصيب الأسرة لتنفق.

قال، ليقبه أبو الليث رحمه الله: هذا إذا كان له بناء، أو كان؛ لأن بذلك يصير خاصا، أما بدوية لا يصير خاصا؛ لأن غصب الموقوف عندهما لا يتحقق، وغناى أن الصحيح هو الأول؛ لأن عندهما الغصب إنما لا يتحقق في الموقوف إلى حق حكم الموقوفين، أما فيما وراء ذلك يتحقق ألا يرى أن في من الرد يتحقق فكنا في حق

استحقاق الأجرة.

١٤١٩٧- رجل استأجر أرضاً، وانفخت الإجارة بينهما بمضى المدة، أو بالفسخ قبل مضي المدة، وفي الأرض زرع، والزرع بقل، فالزرع للمستأجر، فلو أبرأ المستأجر الآخر عن جميع الخصومات والدعاوى، ثم بعد ذلك أودع الزرع، ورفع الأجر الغلة، وادعى المستأجر الغلة، وخاصم الآخر فيها، من يسمع دعواه؟ فقد قيل: يسمع دعواه، وقد قيل لا يسمع دعواه، وهو الأشبه.

وكذلك لو كان الآخر دفع الغلة أولاً، ثم أبرأه المستأجر من الدعاوى، لا يصح دعوى المستأجر الغلة، وهذا إذا جحد الآخر أن الزرع زوعه، فأما إذا كان مفراً أن الزرع للمستأجر يؤمر بالرد عليه، وعلى هذا إذا أبرأ أحد التورثة الباقيين، ثم ادعى التركة وجحد باقي التورثة التركة، لا يسمع دعواه، ولو أقروا بالتركة يؤمر بالرد عليه.

استأجر طاحونة وأجرها من غيره، فأنه يمد بعضه، فقال المستأجر: الأول للثاني: أنفق في حماره هذه الطاحونة، فأنتق هل يرجع بذلك على المستأجر الأول؟ إن علم الناس أنه مستأجر، وليس بمالك، لا يرجع، وإن ظنه مالكاً فيه روايتان، في رواية لا يرجع ما لم يشترط الرجوع، وفي رواية يرجع بدون الشرط.

دار فيها يثر استأجر رجل الدار، فله أن يتوخأ بذلك الغلاء وشربه.

١٤١٩٨- استأجر حجرة كل شهر ببعل معلوم، وغاب وترك امرأته في الدار، فليس للأجر أن يخرجها؛ لأنه ليس له أن يفسخ الإجارة من غير محضر من صاحبه، والحيلة في ذلك أن يؤاجر هذه الدار من إنسان في بعض الشهور، فإذا مضى ذلك أشهر تنفسخ الإجارة الأولى، وتنعقد الثانية، وكان للمستأجر الثاني أن يخرج المرأة من الدار.

وإذا استأجر من آخر داراً، ثم إن الآخر وهب له أجر شهر رمضان، إن استأجرها سنة جازت الهبة عند محمد وحمه الله؛ لأنه أبرأه بعد وجوب سبب الوجوب، وإن استأجرها كل شهر لا تجوز الهبة عند محمد وحمه الله إلا إذا دخل شهر رمضان.

١٤١٩٩- استأجر داراً وبني فيها حائطاً من تراب، كان ييب بغير أمر صاحب الدار، ثم أراد الخروج وأراد نفق الحائط، هل له ذلك ينظر إن كان اتخذ من التراب لبناً، وبني الحائط من اللبن، فله ذلك، وعليه قيمة التراب؛ لأن ياتخاذ اللبن صائر اللبن

ملكاً له ، فله أن يأخذ ملك نفسه ، وإن كان بنى الحائط من لظيقه باحرة زده بأشد فليس له أن يقتض الحائط ، لأن بائنهض يعود على ملك المالك ؛ لأنه يصير نواباً .

١٤٢٠٠ - رحن اشترى شجرة وقطعها ، واستأجر أرضاً لبضع فيها الأشجار حتى يرس ، والمستأجرة لها طريق إلى أرض رجل آخر ، وأراده شترى الأشجار أن يرفى الأرض التي فيها طريق إلى لأرض المستأجرة بخصه وحمولاته ، وأراد مباح الأرض أن يمنعه من ذلك ليس له أن يمنعه ، لأنه يحتاج إلى الإخراج ، والإخراج يكون بطريقة ، وطريقة هذا . ربه ختم كتاب الإجازات بمحمد بن الله تعالى ومحمد بن توبة ، والحمد لله رب العالمين ، وصلى الله على محمد وآله أجمعين وسلم

كتاب القضاء

هذا الكتاب يشتمل على ثلاثة وثلاثين فصلاً :

الفصل الأول : في بيان من يجوز له تنفيذ القضاء منه

الفصل الثاني : في تدوين في القضاء

الفصل الثالث : في ترتيب الدلائل لمعمل بها .

الفصل الرابع : في اختلاف العلماء في اجتهاد الصحابة .

الفصل الخامس : في التقييد والعزل .

فصل السادس : في بعض التقييد وما يقع للقاضي نفعه ، وحكم الأمراء .

الفصل السابع : في جمل من القاضي ومكان جلوسه .

الفصل الثامن : في أفعال القاضي وصفاته .

الفصل التاسع : في رزق القاضي وهدية ودعوته

الفصل العاشر : في بيان ما يكون حكماً وما لا يكون حكماً ، وما يبطل به الحكم به .

وقرعه صحياً ، ولا يبطل .

الفصل الحادي عشر : في العذر .

الفصل الثاني عشر : فيما ينهي للقاضي بعده ، وفي القضاء بشهادة أهل من الأشي .

الفصل الثالث عشر : في القاضي يجد في ديوانه شيئاً لا يحفظ وفي مباحه قضاء وهي

لشاهه روى شهادة ولا يحفظ .

الفصل الرابع عشر : في القاضي يقضي بقطعة ثم يدان أن يرجع عنه ، وهي رفوع القضاء

بغير حق .

الفصل الخامس عشر : فيما إذا وقع الغصب بشهادة الزور ، ولم يعلم القاضي به .

المقضي السادس عشر : في القضاة ، خلافاً لما يعتقد المحكوم له أو المحكوم عليه ، وفيه بعض مسائل الختوني .

الفصل السابع عشر : في أقران القضاة ، وما ينبغي أن يفهم أن يقول وما لا ينبغي

الفصل الثامن عشر : في قضاة المحصر من ديوان القضاة المعروف .

الفصل التاسع عشر : في القضاء في المجتبهات .

الفصل العشرون : فيما يجوز به فقه القضاة من لا يجوز .

الفصل الحادي والعشرون : في الخرج والتعديل

الفصل الثاني والعشرون : فيما ينبغي للقاضي أن يصحح على يده عدل .

الفصل الثالث والعشرون : في الرخص بحكمين بينهما حكم .

الفصل الرابع والعشرون : في كتاب القضاة إلى القضاة .

الفصل الخامس والعشرون : في التمييز .

الفصل السادس والعشرون : في إثبات المكالمة وإثبات الدفن

الفصل السابع والعشرون : في الطمس والملازمة

الفصل الثامن والعشرون : فيما ينبغي به القضاء ، ويرد قضاءه وما لا يرد

الفصل التاسع والعشرون : في بيان ما يحدث بعد إقامة البينة قبل القضاء .

الفصل الثلاثون : في بيان من يشترط حضوره لسماع الخصومة والبينة ، وحكم القاضي وما ينصل بذلك .

الفصل الحادي والثلاثون : في نصيب الرعي والغنم وإثبات الوصية عند إقامته

الفصل الثاني والثلاثون : في القضاة على الخائب والفتنة الذي يتعدى إلى غير القاضي

عليه : وخام بعض أصل الحق عن بعض في إقامة البينة

الفصل الثالث والثلاثون : في الموقوفات

الفصل الأول

في بيان من يجوز له تقليد القضاء منه

١٤٤٠١ - قول الخصائص في أدب القاضي : إنما يجوز تقليد القضاء لمن كان عالماً بالكتاب والسنة واجتهاد الرأي ؛ لأن القاضي مأمور بالقضاء بحق ، قال الله تعالى : ﴿ يَا ذَاوُدُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ ﴾ [١] وإنما يمكنه القضاء بالحق إذا كان عالماً بالكتاب والسنة واجتهاد الرأي .

أما العلم بالكتاب والسنة ؛ فلأن الاجتهاد في موضع النص باطل ، فكان العمل بالنص في موضع النص متعباً ، وإنما يمكنه العمل بالنص إذا كان عالماً به .

وأما اجتهاد الرأي ، فلأن النصوص معدودة ، والحوادث معدودة ، والإنسان لا يجد في كل حادثة نصاً يفصل به تلك الحادثة ، فيحتاج إلى إسقاط المعنى من الخصوص عليه ، وإنما يمكنه ذلك إذا كان عالماً باجتهاد الرأي ، وعندنا العلم بالأدلة شرط الأولوية . وليس شرط جواز تقليد القضاء ؛ حتى لو قلد جاهل ، وقضى هذا الجاهل مفتون بغيره يجوز . والصحيح منحننا ؛ لأن الأمور في حق القاضي القضاء بالحق والقضاء بما أنزل الله والقضاء بفتوى الخبر قضاء بالحق ، وبما أنزل الله تعالى .

والخصائص لم يشترط العدالة ، وصاحب كتاب الأفضلية أبا جعفر شرط العدالة ، وكذلك الخصائص شرط العدالة ، وهي شرط لازم عند التبعي رحمه الله ، وهكذا روى عن أصحابنا في خبر رواية الأصول ، وبه أحد مشايخنا رحمهم الله ، حتى لو قلد القضاء وهو غير عدل ، لا يصير قاصباً ، وعلى ظاهر رواية أصحابنا العدالة شرط الأولوية ، وهو اختيار جماعة مشايخنا رحمهم الله ؛ حتى إن الأولى أن لا يقلد الفاسق ، ومع هذا لم يصير قاصباً اعتباراً للقضاء والشهادة ، فإن الأولى أن لا نقبل شهادة الفاسق ، ومع هذا لم قبلت وقضى بها عند القضاء .

وتبو هذا القضاء وهو عدل، ثم فسره، فسمى قول الشافعي رحمه الله: يعول وإتسار محمد رحمه الله في الكتاب متعارضة في بعضها بشير إلى أنه يعول، وبه أخذ بعض مشايخنا، وفي بعضها بشير إلى أنه لا يعول، وتكرر به يستحق العزل، وبه أخذ جماعة الشافعية، منهم الله إلا إذا شرط على التقلد أنه متى جرد معزل، فحينئذ يعول لأنه، الأمر نهية لأبالحوز.

ومعنى مشايخنا رحمه الله قلوا: إن كان عدلا حين علمه السلطان، ثم فسره يعول، وإن كان فاصفا حين قلده بصير في صياحه، وهذا لأنه إذا كان عدلا يوم قلده، قلنا قلده عند إمامه على ما قلناه. فيتقيد التقليد بحال عداله، ولا يبقى القيد بعد ارتجاع العداله، وإذا قلده، وعمر غير عدل، فلم يعتمد على عدالته، فصح التقليد، ثم من شرط العداله في القضاء يحتاج إلى السرق بين القضاء والإسرة، فإن الإسرة بصير إماما، وإن كان فاصفا. وإذا كان عدلا، ثم فسره لا يخرج عن الإمارة والإمامة.

والفرق أن معنى الإمارة على السلطة وتقليد، لا تثنى أن من الأمور من قلده على وجار حكماء، وسمى خلفه أصحاب رسول الله يتقون، ومعنى القضاء على الأمانة والعدالة، فإذا بطلت العدالة بطل القضاء ضرورة، هذا بيان من يجوز له تقليد القضاء، جتا إلى بيان من يجوز قلده للقضاء منه، فنقول: يجوز نقله القضاء من السلطان العادل والخائر.

أما من السلطان العادل: فظاهر، وأما من السلطان الخائر: فلأن الصحفية ننسب الأمان من مائة أوجه، فلهذا أطلقوا مائة وجه مع ما ورد في الله عنه، والحق مع ما ورد في الله عنه في نوبته ونقله وامن بربه مع جوده، وسميته والتابعين نقلوا من يحتاج بعد ما تبين من الحاجة، ومع أنه كان، ففسر أهل زمانه، حتى قال الحسن البصري: لم جاءت كل أمة شخصياتها، وجتا بأمر محمد لعليهم، ولكن إنما يجوز قلده القضاء من السلطان الخائر إذا كان يمكنه من القضاء بحق، ويحوز في قضائيه بشرا، ولا يبدأ عن تقليد بعض الأحكام، كما ينبغي، إما إذا كان لا يمكنه من القضاء بحق، ويحوز في قضائيه بشرا، ولا يمكنه من تقليد بعض الأحكام كما ينبغي، لا يتقلد منه، قال القاضي الإمام أبو جعفر رحمه الله - وهو صاحب كتاب الأفضية -: بعض بعد ما بين أهمية القضاء، ولا ينبغي

لأحد أن يعطى اللباس إلا من كان هكذا، يريد به أن الحشيش يضيء أن يكون عدلاً دائماً
سألتكم والسنة واحدة، وأخبروا أنى

أما اشتراط العلم بين الاتباع ، لأن المفسر يفتواهم بين أحكام الشريعة ، وإنما يمكن بيان أحكام الشريعة ، إذا سمع بالأدلة الشرعية ، وأما اشتراط العدالة ليؤمن عب : قال : لا أن يفتى على قدر سمعه ، فإنه يجوز ، ولزم يكن عالماً بما تضمنه من الأدلة ، لأنه حائز ما سمع من غيره ، فهو بمنزلة الراوى فى باب الأحاديث : فيشترط فيه ما يشترط فى الراوى من العقل والنفس والعدالة ، إلخ ثم على ما عرفت فى موضعه - وإن أھل العلم الصواب -

الفصل الثاني في الدخول في القضاء

أورد المحقق في أدب القاضي أحاديث في كراهة الدخول في القضاء وفي
لرخصة فيه

فقال وقد دخل فيه قوم صالحون، وامتنع عر قوم صالحون، ونزك الدخول امتن
واسلم وأصلح في الدين، وهذا فصل اختلف فيه الشايخ رحمهم الله أن عدد اجتماع
شرائط القضاء في الشخص هل يجزئ له نخله انصافاً قال بعضهم: بكم، له انقلد، ألا
يبري كيف امتنع عنه أبو حنيفة رحمه الله حتى ضرب ثلاث مرات في كل مرة ثلاثين
مديناً، وألا ترى أن محمد رحمه الله كيف أباه حتى قيد نيف وخمسين يوماً، وفي
رواية: بينما لم يره بين يوفاء، وقال بعضهم: أنه انفسد إذا كان يئكه القيام بحقه، ألا
ترى أن الأنبياء عليهم السلام تمنعوا به حتى نبيا عليه السلام والصحابه رضي الله عنهم
استغلوا به، ولأن القضاء لإظهار سنة رسول الله ﷺ وإحياء شريعته، ولهذا يطلق
على القاضي اسم خليفة رسول الله ﷺ فلا خلاف.

وإن اختلفوا أنه هل يعلق عليه اسم خليفة الله، وفيه إيمان الخفي إلى ما حقه،
ويبه عصره المظلمين، وكان ذلك حسن عقلاً وسرماً، وقال بعضهم: من قيد بغير
سأله، فلا رأس لا يقول، ومن سأل يكره له ذلك، وهذا لأن من سأل، فقد اعتمد على
نفسه، ووكّل إليه، ومن أجبر عليه فقد اعتمد على الله، ومن يوكل على الله، فهو
حبه

١٤٢٠٦ رمازي عليه عامة المنايا رحمهم الله. أن الدخول في القضاء رخصة،
والامتناع عنه عرفة، أما الدخول رخصة لما ذكرنا أن فيه إيصال الحق إلى المسحق، وفي
صورة المظلمين.

أما الامتناع عنه عرفة لوجهين: أحدهما أن القاضي له أمور بالقضاء على

وعسى يظن في الابتداء أنه يقضى بحق ، ثم لا يقضى في الانتهاء بحق ، والثاني : أنه عسى لا يمكنه القضاء إلا بإعانة غيره ، وذلك الغير عسى لا يعينه على القضاء ، ولكن هذا إذا كان في البلد قوم صالحون للقضاء ، أما إذا لم يكن في البلد قوم يصلحون للقضاء سواء ، يدخل القضاء لأحالة ، لأنه لو لم يدخل ربما تغلب الجاهل ، فيضيع أحكام الله تعالى ، وعلى هذا حكم الإثم ، إذا كان في البلد قوم يصلحون للقضاء ، وامتنع واحد منهم لا يأثم ، وإذا لم يكن في البلد من يصلح للقضاء إلا واحد ، وامتنع هو يأثم ، وإذا كان في البلد قوم يصلحون للقضاء ، قامنموا جملة عن القضاء ، فإن كان الوالي بحيث يفضّل الخصومات بنفسه ، كما ينبغي ، فإنهم لا يأثمون ، وإن كان الوالي بحيث لا يفضّل الخصومات بنفسه كما ينبغي ، فإنهم يأثمون ، لأنهم ضيعوا حقوق الله تعالى وحقوق العباد ، فإنهم يشتركون في الإثم - والله أعلم بالصواب - .

المفصل الثالث

في ترتيب الدلائل للعمل بها

قال: ينبغي للقاضي أن يفحص بما في كتاب الله تعالى، وينبغي أن يعرف ما في كتاب الله تعالى من النسخ والمنسوخ؛ لأنه إنما يجب العمل بالنسخ دون النسخ، وينبغي أن يعرف من النسخ ما هو محكم، وما هو منشاؤه، ومن تأويله اختلاف، كالإقراء، فإن الله تعالى نهي عن الإقراء في مضي أمته، وقد اختلفت أئمة في تأويلها، فبعض من جعلها عبارة عن الحيف، ومنهم من جعلها عبارة عن الظهار، فينبغي أن يعرف التشابه، وما فيه اختلاف العلماء يرجع قول البعض على البعض باجتهاده، فإن لم يجد في كتاب الله تعالى ينفي عما جاء عن رسول الله ﷺ، قال الله تعالى: ﴿مِمَّا آتَاكُمُ الرِّسَالُ فُتَّخُذُوهُ وَمِمَّا نَهَاكُمْ عَنْهُ فَانْتَهُوا﴾^(١)، وينبغي أن يعرف النسخ من المنسوخ من الأخبار؛ لما ذكرنا أنه يجب العمل بالنسخ دون المنسوخ.

فإن اختلفت الأخبار يأخذ بما هو الأصح، ويجب احتجاده به، يجب أن يعلم المتواتر والمشهور، وما كان من غير الأحاد؛ لأن المتواتر واجب العمل به قطعاً، يكفر جاحده، والمشهور واجب لعم به. إلا أنه لا يكفر جاحده، ولكن بخشي عليه المأمم، وما كان من غير الأحاد بخشي جاحده، ويجب أن يعرف مراتب الروايات، فإن منهم من عرف بالثقة والعدالة، كالخلفاء الراشدين، والعبادة وغيرهم، ومنهم من لم يعرف، ومنهم من عوف بقول الصحابة، وحسن القبط.

والأخذ برواية من عرف بالثقة أولى من الأخذ برواية من لم يعرف بالثقة، وكذلك الأخذ برواية من عرف بقول الصحابة أولى من الأخذ برواية من لم يعرف بقول الصحابة.

وإن كنت حاذقاً لم يرد نسباً سنة رسول الله ﷺ، ينفي نسباً بما احتج عليه الصحابة رضي الله عنهم؛ لأن العمل بإسماع الصحابة رضي الله عنهم واجب، فإن كان

الصحابة رضى الله عنهم فيها مختلفين بجند في ذلك ، ويرجح قول بعضهم على البعض باحتشاده إذا كان أهل الاجتهاد ، وليس له بحالهم جميعاً باختراع قول ثالث لأنهم مع اختلافهم اتفقوا على ما عدا القوين باطل ، وكان الحصاص رحمه الله يقول له ذلك ، لأن اختلافهم يدل على أن للاجتهاد فيه مجال ، والمصحيح ما ذكرناه .

ولا يفضل قول الجماعة على قول الواحد ، قال الغيبة أبو جعفر رحمه الله ، وهذا على أصح أبي حنيفة رحمه الله ، أما على أصل محمد رحمه الله ، يفضل قول الجماعة على قول الواحد ، وقد ذكر محمد رحمه الله في أكبر الكبير في مسألة : قال أهل العراق وأهل الحجاز : هكذا ، وقال أهل الشام : كذا ، فأخذنا بقول أهل العراق وأهل الحجاز لكثرةهم ، ولاتقضاء الشبهة عن قواهم

١٤٢٠٣ - ثم الإجماع بتعدد بطريقتين : أحدهما : اتفاق كل الصحابة على حكم بأقراهم ، وهذا متفق عليه ، والثاني : نصب بعض البعض ويكوت الباقين ، بأن اشتهر قول البعض وبلغ الباقون ذلك ، فسكتوا ولم ينكروا ذلك ، وهذا مذهبتنا ، وإنما كان كذلك ؛ لأنه لو كان عند الباقين خلاف ذلك لما حمل لهم السكوت ، فيحمل سكونهم على الموافقة حسلاً لأمرهم عيسى بن يحمل^(١) لهب شرعاً ، ولكن هذا الإجماع في المرتبة دون الأول ؛ لأن الأول مجمع عليه ، والثاني مختلف فيه ، فإن وجد من كل انصبادة اتفاق إلا واحداً ، فإنه خالفهم ، فعلى قول الكرخي رحمه الله : لا يشت حكم الإجماع ، وهو قول الشافعي رحمه الله ، والمصحيح عندنا أنهم أن سوغوا له الاجتهاد لا بتعدد الإجماع مع مخالفته^(٢) ، نحو خلاف أبي عباس رضى الله عنهما في : روح وأبرين^(٣) ، قال للام قلت جميع المال ، وإن لم يسوغوا له الاجتهاد ، بل أنكروا عليه ذلك بحيث حكم الاجتماع بدون قوله ، نحو خلاف أبي عباس في ربا النقد ، فإن الصحابة ما أنكروا عليه بذلك الإجماع بدون قوله حتى لو قضى قضى بجواز بيع الدرهم بالدرهمين ، لا ينفذ فضاه .

١٤٢٠٤ - وحكى عن الشافعي الإمام أبي حازم رحمه الله : أن الخلاف

(١) هكذا في الأصل وم وكان في ط يعلى

(٢) هكذا في ط وكان في الأصل وم : مختلف

(٣) وكان في الأصل : في روح وأبرين .

للمشدين رحمهم الله إذا انفقوا على شيء ، لا يلتفت إلى خلاف ما حالهم حتى لم
عنه خلاف زيد في يومئذ ذوق الأرحام ، وأمر انقضاء برد الأمور التي تضمنت من
بردت ذوق الأرحام ، فقال له أبو سعيد الرضوي رحمه الله : قد علمت به على قوم
زيد ، أقتل أبو حازم رحمه الله ، لا يعتبر خلاف زيد في مقابلة الخلفاء الرئاسيين ، ولكن
القصاص ما ذكر ، فإن جاء حديث من واحد من الصحابة رضي الله عنهم ، ولم يكن من
خير من خلافة ذلك ، يعني أبي حنيفة رحمه الله ثلاث روايات ، في رواية قال : أفله منكم
من كان من القصاص المنتهى ، لقوله عليه الصلاة والسلام : « افتدوا بالدين من عدلي أبي
 بكر وعمر رضي الله عنهما » .

وفيما استبح في حنفية القصاص والفتوى ، فليس كان مثنيها شعشاد وعلى
بني الله عينا ، وانفذت الأدلة الثلاثة في ذلك ، وهو في حنفية رضي الله عنهم ، ومن
كان مثنيها أفله منكم ، ولا استبح خلافهم ، ومن رواية قال : أفله جميع الصحابة رضي
الله عنهم إلا عثمان ، ومع أبي بن مالك وأبو هريرة ومرة بن حذاف رضي الله عنهم
ثما أنس متدلفي أن أخافه عفة في آخر عمره ، وكان سفي من عطفه ، وأنا لا أفله
عصمة ، فكيف أفله من يستحق عاقبه

وأما أبو هريرة رضي الله عنه فإنه لم يكن من ثمة الفتوى ، بل كان من الرراء ،
وفيما كان يروي ذلك لا يتأخر في الفتوى ، بل كان لا يعرفه ، والشيخ والشيخ ، ولا جني ذلك
حجر عليه عمر رضي الله عنه الفتوى في آخر عمره .

وأما ما ورد من حديثه رضي الله عنه ، فإنه في أمه ، أني ، وأنني ، أفله أنه
كان يوسخ في لأخيه ، المذكورة سوى الأخير ، وكان يفتد في أحكام بالشريعة فلم
يقبلهم في فترهم لهذا .

أما في ، وروا عن النبي صلى الله عليه وآله أنه كان يأخذ برأيه ، لأن كل واحد منهم موقوف به
فيما يرى . وفي رواية قال : أفله جميع الصحابة ، ولا استبح خلافهم ، وهو الظاهر
من النسخ ، فقد قال في كتاب الحيف : أفله الأخير ثلاثة أيام ، ثم عشرة أيام ، ثم ثلثين
يوماً .

(١) أخرجه الحميدي في مسنده (١٢٩) وعبد الله بن أحمد في المسند (١١٢٦٦) ، وسيعر
في : (١١٢٦٦) ، وثبت في الأوسط (٣٨١٦) ، وفي مسند أبي
٩٩٩ : « واليس في الأندلس (١) - (٢) : « واليس في القرون (٩٩٩) »

ذلك عن أنس بن مالك رضي الله عنه .

١٢٥٥ - وقيل في كتاب الأيمان : (إذا تبرأ بدين ولد ، أصبح نكراً عنه أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله ، بلما نحر ذلك من ابن هاشم رضي الله عنهما ، وقال في نكره ما بع بأقل مما باع قبل نقد الثمن : إنه لا يجوز ، بقا ذلك عن عائشة رضي الله عنها ، ونظره في الكتب كثيرة ، وهذا لأنهم كانوا لا يفنون جزاءه ، وإنما كانوا يفتنون سماعاً ، أو اجتهداً ، فإن كان سماعاً يئزت اتباعهم ، وهذا ظاهر ، وإن كان اجتهداً فكذلك ؛ لأنهم صحروا رسول الله ﷺ ، وعابروا وشهدوا في التزويل ، وعهد لهم رسول الله ﷺ بالحرية بقوله : خير القرون فري الذي أما فيهم ، فبو فتون للعصاة بسبب محبة رسول الله ﷺ ، ولكونهم خير القرون ما لا يوفق غيرهم ، ولأنهم عرفوا طريق رسول الله ﷺ في بيان الأحكام ، وساهدوا الأحوال التي نزلت فيها النصوص ، وتحمل التي يتميز باعتبارها الأحكام ، فيكون ذلك أقوى ، واجتهاداً مأموراً .

١٢٥٦ - وإن اجتمعت الصحابة رضي الله عنهم على حكم ، وحالفهم واحد من التابعين ، إن كان الحالف ممن لم يدرك عهد الصحابة رضي الله عنهم لا يعتبر خلافه ، حتى لو فصى القاضي بقوله ، بخلاف إجماع الصحابة رضي الله عنهم ، كان باطلاً ، وإن كان ممن أدرك عهد الصحابة رضي الله عنهم وزاحمهم في الفتوى ، وسوغوا له الاجتهاد ، كشريع والنخعي والشعي رضي الله عنهم ، لا ينعقد الإجماع مع مخالفته ، ولهذا قال أبو حنيفة رحمه الله : لا يثبت إجماع الصحابة في الأمصار ؛ لأن إرهابهم النخعي كل بكراً ، وهو ممن أدرك عهد الصحابة رضي الله عنهم ، وسوغوا له الاجتهاد حتى زاحمهم في الفتوى ، فقد جعلوه كواحد منهم ، فصار خلافه كخلاف واحد منهم . فإن كانت أدلة أبي فيها إجماع الصحابة رضي الله عنهم ، ولا قول واحد من الصحابة ، ولكن فيه إجماع التابعين ، فنه يقضى بإجماعهم ؛ لأن إجماع التابعين حجة

قال الله تعالى : ﴿ وَمَنْ يُتَّفِقِ الرَّسُولُ مِنْ بَعْدِكَ فَتَنْزِيلُ الْهَدْيِ ﴾ الآية ، وخلاف إجماعهم اتباع غير سبيل المؤمنين ، إلا أن إجماع التابعين في كونه حجة دون إجماع الصحابة رضي الله عنهم ، أن بعض الناس قالوا : إجماعهم ليس بحجة ، إنما ذلك

للمصحية، وكذلك إجماع كل فريق بعد ذلك حجة، ولكنه دون الأول في كونه حجة.

وإن كان حادثة فيها اختلاف بين التابعين بجته القاضى في ذلك إذا كان من أهل الاجتهاد، ويقضى بما هو أقرب للصواب، وأنبه بالحق وليس له أن يخالفهم جميعاً باختراع قول ثالث عندنا على نحو ما ذكرنا في الصحابة رضي الله عنهم، وإن جاء عن بعض التابعين، ولم يقل عن غيرهم شيء، فمن أبي حنيفة رحمه الله في روايتان: في رواية: قال: لا أقلدكم، هم رجال اجتهدوا، ونحن رجال نجهد، وهو ظاهر المذهب.

وفي رواية الثوري: قال: من كان منهم أنشئ في زمن الصحابة رضي الله عنهم، وسبقوا له الاجتهاد، ومثل شريح ومثرف بن الأجدع والحسن، فأنا أقلدكم، وهذا لأن من أنشئ في زمن الصحابة، وسبقوا له الاجتهاد، فقد حنوا كواحد منهم، فإن لم يجد عنهم إجماعاً يعمل بإجماع من بعدهم إن كان في الزمان الذي هو فيه، وهذا لأن إجماع كل عصر حجة بالهي الذي تلونا، ولقولهم: **«إن الله لا يجمع أمتي على الضلالة»**، فإن لم يجد في ذلك إجماعاً، وكان فيه نقاش بين أصحابنا أبي حنيفة وأبي يوسف، ووجهه رحمه الله، يأخذ بقولهم: ولا بد أنه أن يخالفهم رأيه، لأن الحق لا يحدوهم، فإن أبا يوسف رحمه الله كان صاحب حديث، حتى روى عنه أنه قال: أحفظ عشرين ألف حديث من المنسوخ، وإذا كان يحفظ هذا من المنسوخ فما طناك من الناصح، وكان صاحب فقه ومعنى، وصمد رحمه الله كان صاحب فقه ومعنى، وكان صاحب فريجه أيضاً، ولهذا في المسائل رجوعه، وكان مضمناً في اللغة والعرف، ومن معرفة بالحديث أيضاً، وأبو حنيفة رحمه الله كان مضمناً في هذا كله إلا أنه فقه: وإليه ذهب تفرد به في باب الحديث، وهو أنه إنما يحل رواية الحديث لمن يحفظ من حين يسمع إلى أن يروى، وإن اختلفوا فيما بينهم.

قال عبد الله بن المبارك: يأخذ بقول أبي حنيفة رحمه الله لا محالة؛ لأنه كان في زمن التابعين وزاحمهم في القوي، وقد شهد رسول الله ﷺ لهم بالحريفة، فالظاهر أنه يوفى للصواب ما لا يوفى غيره، والمأثرون من مشايخنا رحمهم الله اختلفوا بعضهم قالوا: إذا ج مع اثنين منهم على شيء، وبهما أبو حنيفة رحمه الله يأخذ بقول أبي حنيفة رحمه الله، وإن كان أبو حنيفة من جانب، وأبو يوسف ومحمد رحمه الله من جانب،

فإن كان القاضي من أهل الاجتهاد، يجتهد، وإن لم يكن من أهل الاجتهاد، يستفتى غيره، ويأخذ بقول المفتي بمثلية العاصي.

وبعضهم قالوا: إذا كان القاضي من أهل الاجتهاد، يعمل رأيه، ويأخذ بقول الواحد، ويترك قول المفتي، سواء كان في المفتي أبو حنيفة أو لم يكن، وإن كان أبو حنيفة رحمه الله أعنى زينة لأنه قد يرزق الرجل الهدايا، وإن كان غير أعنى زينة، فإن إدراك الصواب فضل يرزقه الله تعالى من صباه من يشاء، وإن لم يكن من أهل الاجتهاد، يأخذ بقول أبي حنيفة رحمه الله، ولا يترك مذهبه؛ لأنه آفته عنده من غيره، فلا يترك مذهبته.

وإن اختلف المتقدمون على قولين، ثم أجمع من بعدهم على أحد هذين القولين، فهذه الإجماع هل يرفع الخلاف للتقدم، فقد قيل على أبي حنيفة وأبي يوسف ورحمهما الله، لا يرفع، وعلى قول محمد رحمه الله، يرفع.

وذكر الشيخ الإمام شمس الأئمة السرخسي رحمه الله: أنه يرفع الخلاف المتقدم بلا خلاف بين أصحابنا ورحمهم الله، وإنما يخالفنا في ذلك بعض العلماء على ما يأتي بيانه بعد هذا. إن شاء الله تعالى

١٥٦٠٧ - وإن اتفق أهل عصر على قول، ونفروا فخرج هذا القاضي عن قولهم، وقضى بخلاف قولهم: لما رأى أن الصواب بخلافه، فإن كان قد سبق هذا الاتفاق اختلاف العلماء، فعند اختلف المشايخ رحمهم الله فيه بعضهم، قالوا: لا يبع اختلاف، وبعضهم قالوا: يبع، فإن لم يسبق هذا الاتفاق، اختلاف لا يبع الخلاف بالاتفاق بقى الكلام بعد هذا في تفسير الاجتهاد، وفي أهلية الاجتهاد، أما تفسيره فالاجتهاد بذل السجود لطلب المقصود.

وأما أهله فاعمل الاجتهاد من يكون عالماً بالكتب والفتاوى، ووجوه نفسه، ويشترط مع ذلك أن يكون صاحب قريحة يعرف عرف الناس وماداتهم ومعاملاته، فالعرف قد يطلب على الفينس، كما في الاستصناع، والحكم قد يتغير بتغير العصر والزمان، ويشترط مع ذلك أن يكون عالماً بلغة العرب؛ لأن القرآن والأخبار جاءت بلغتهم

فإن الشيخ الإمام شمس الأئمة السرخسي رحمه الله: إذا كان يحفظ المبسوط،

وأقول المتقدم من أنه أن يجنبه، عند: وإذا كان في البلد قوم من أهل الفقه يشاورهم في ذلك، لأن الخاص لا يكون أفضل في نفسه من رسول الله ﷺ. ورسول الله ﷺ أمر بالمشاورة، قال: «الله تعالى: ﴿وَشَاوِرْهُمْ فِي الْأَمْرِ﴾» وقال النبي ﷺ: «من العزم أن يمشير دارأى، ثم يطيعه»، وقال النبي ﷺ: «المتشبر مصيب» - أو قال: «كأن أن يصيب» - وشاور رسول الله ﷺ أن يكره عمر رضي الله عنهما في شيء، فسكتا مهابة منه، فقال عليه السلام قولاً، «لما نسألكم يوحى إلي منكم»، ولأن المشاورة تجمع الأراء، ويظهر الحق عند اجتماع الأراء أحياناً، ولهذا قيل: هي المشاورة تلقيح العقول، فإذا شاورهم، واختر رأيه، ورأيهم على شيء، حكم به، لأن لا تنقض رأيه برأيهم صار ذلك كالإجماع، والإجماع من حجة الصحيح.

وإن كان وقع الاختلاف بين هؤلاء الذين يشاورهم، نظر إلى أقرب الأنساب من الحق، وأمنس على ذلك باجتهاده، إذا كان من أهل الاجتهاد، ولا يعتمد في ذلك كسر الشئ، ألا ترى أن عمر رضي الله عنه قال: «شاورني عيسى بن عيسى رضي الله عنهما، وكان يقول: له فصيلاً عواماً»، وكان يأخذ بفتواه وعمر كان أكثر به، وكذلك لا يعتبر لكثرة العدد، فالواحد قد يوفق للصواب ما لا يوفق الجماعة، ولا حل ذلك فيما شهد الواحد على رؤية الهلال إذا كانت السماء منيعة، وينبغي أن يكون هذا قول أبي حنيفة رحمه الله، أما على قول محمد رحمه الله، يعتبر كثرة العدد على ما مر فيل هنا.

وإن لم يقع اجتهاد على شيء، وبقيت الحادثة مخلطاً فيها ومشكلة عليه كتب إلى فقهاء غير المصر الذي فيه فاشاورة بالكتاب سنة قديمة في الحوادث الشرعية.

وروى عن أبي مسعود وأبي موسى الأشعري رضي الله عنهما: أنهما كانا يكتان إلى عمر رضي الله عنه، يستشيراه، وعمر كان يكتب إلى أبي مسعود رضي الله عنه يستشيراه. وكان ابن - ماعة يكتب إلى محمد رحمه الله، وهذا لأن المنورة من الغائب بالكتاب بمنزلة المشورة من الخاص بالخطاب.

(١) سورة آل عمران الآية ١٥٩

(٢) حكاه في زاد مع، وكان في الأصل: ويظهر الحق عند اجتماع تراويع

(٣) حكاه في زاد مع، وكان في الأصل: كان يشاور.

فإنه انفق الذين كتب اليه القاضي على شيء، ورأى القاضي برأىهم، وهو من أهل نواي، والاجتهاد أمضى ذلك برأيه وإن اختلفوا، وأيضاً فيما بينهم نظر إلى أقرب الأقوال عند من، الحق إذا كان أهل الاجتهاد، وإن لم يكن القاضي من أهل الاجتهاد في هذه الصورة، وقد وقع لاختلاف بين أهل الفقه أخذ يقول من هو أفقه، وأورع منه، كذا هيما؛ لأنه بمنزلة العيني، ونعماء إذا استثنى في حديثه، وقد وقع الاختلاف فيما بين الفقهاء أخذ يقول من هو أفقه عنده، كذا هيما.

وإذا كان القاضي متابعاً لغيره من أهل الفقه، فانضم إليه شيء، ورأى القاضي بخلاف رأيه لا ينبغي للقاضي أن يتبع رأي غيره، ويقضى برأيه؛ لأن عنده أن هؤلاء على الخطأ، ولا متابعة في الخطأ.

فإن قيل: إذا كان لا يأخذ برأيه، فأى فائدة في المسورة؟ قلنا: احتمال الخصم غيره إلى رأيه، فيبقى بذلك ربه، إلى هذا أشد عبدة المسلماني من قال: عني تفني رأي، ورأى عمر من أمهات الأولاد أن لا يرضى، ثم رأيت بعد ذلك أن يعرض، فقال عبيده: رأيك مع رأي عمر خير من رأيك وحده، أنبار إلى أن عهد احتضن الرابيع حدث زيادة قوة.

وإن متابع القاضي رجلاً واحداً كفى، ولكن مسورة أنفسهم، حوط، وإن خاور ذلك الرجل إلى شيء، ورأى القاضي بعد ذلك رأيه، فلقاضي لا يتبع رأي خصه؛ لما قلنا. فإن اتهم القاضي رأيه لما أن دنت لرجل أوصي وأخفه عنه، ثم يذكر هذه المسألة هيما.

وذكر في كتاب الحدود: وقال: لو قضى برأى ذلك الرجل أو هو أن يكون في سعة من ذلك، وإن لم ينهم القاضي رأيه لا ينبغي له أن يتبع رأي نفسه، ويقضى برأى غيره، قلنا: ونوفره رأي نفسه، وقضى برأى غيره، هل ينفذ قضاء سيأتي الكلام فيه بعد هذا إن شاء الله تعالى وحده، عزيز.

الفصل الرابع

في اختلاف العلماء في اجتهاد الصحابة في زمن رسول الله ﷺ

يجب أن يعلم المسلمون أن هذا الدين الذي على أعلامه هؤلاء منهم من قال :
ما كان له أن يحسد ؛ لأنه كان يحكي أنه يرجع إلى رسول الله ﷺ . فيما له وكان إلا ما
في ذلك من احتفاءه في هذه النص ونه باطل .

ومسب من قال من كان معي ومن فقه بخير من كان له الاحياء، ومن يقرى من رسول الله ﷺ - كان له الاجتهاد، ومنهم من قال: ان له الاجتهاد مطلقا، ويستدل هذا القائل بما رواه عن رسول الله ﷺ انه قال: لا ابي ان يكون معي من يقرى الله عموما او فرادى، عنى بذلك يقرى على من لا يقرى، وقال الربيع بن رافع: لم افسد يوما هديا، فثبت على ما رواه فضال بن ابي اسحق، انه قال: ان افسدت فلانا افسدت اجمعا، فثبت ذلك على ما رواه احمد بن محمد بن حنبل.

[illegible]

ومهم من قال: كذا لا يعمل، مالا احتجوا به، أن يقطع شيعته عن أبيه، فيؤاد
ينفخ حيث يشاء، كان يجهل، فوالاحتجاج، صام ذلك من زمانه، وقد روى أبو حمزة حقه بصير
مستحالة، ونسخ الأمة بالكتاب، فإنما هيئنا، وقال: لا ينبغي ما ادعى مالا احتجوا، وكان
يستأنف لقضاء في المنفى، وهو أعلم.

^(١) دكتور الجبجي في جمعية المؤرخين (٩٥/٤)، واحتفظ لي لنفسه (٢٠/٧).
دكتايري جي إم (٦٨/٣) وسما إلى المذات نحاتهم.

الفصل الخامس في التقليد والعزل

١٤٢٠٨ - ذكر المحضات رحمه الله في أدب القاضي في باب القاضي : يقضى بعده إذا قلد السلطان رجلاً قضاء بلدة كذا ، لا يصير قاضياً في سواد تلك البلدة ما لم يقلده قضاء تلك البلدة ، ونواحيتها ، ويكتب في رسمه ومشوره : أنا قلدنا بلدة كذا ونواحيتها ، حتى يصير قاضياً فيهما جميعاً .

وهذا الجواب إما يستقيم على رواية النوادر لأن على رواية النوادر المصر ليس بشرط لغاذا القضاء ، فأما على ظاهر الرواية المصر شرط لتنفيذ القضاء ، فلا يصير قاضياً على القرى ، وإن كتب في مشوره ذلك .

وإذا علق السلطان القضاء والإمارة بالشرط ، أو أضافهما إلى وقت مستقبل ، بأن قال لرجل : إذا قدمت بلدة كذا فانت قاضياً ، إذا أتت مكة ، فانت أمير الموسم ، أو قال : جعلتك قاضياً رأس الشهر ، أو قال : جعلتك أمير رأس الشهر ، فذلك جائز .

والأصل فيه ما روي أن رسول الله ﷺ بعث جيشاً ، وأمر على زيد بن حارثة ، وقال : إن قتل زيد فجعفر أميركم ، وإن قتل جعفر فعباد الله بن ربيعة أميركم .

وأما تعليق الحكومة بين اثنين بالشرط ، وإضافتها إلى وقت في المستقبل ، ففيه خلاف بين أبي يوسف ومحمد رحمهما الله ، وسببنا بيانه في باب التحكيم - إن شاء الله تعالى - ويجوز تعليق عزل القاضي بالشرط إلى أن يشار في أدب القاضي للمخصص في باب موت الخليفة ، والمذكور ثمة إذا كتب الخليفة إلى القاضي : إذا وصل كتابي إليك فانت معزول ، فوصل إليه الكتاب اعزل لأن هذا عزل معلق بالشرط ، وقد وجد الشرط .

١٤٢٠٩ - وإذا قلد السلطان رجلاً قضاء يوم محرز ، وينتفى بهذا الوقت ، وإذا قيده بالمكان يجوز ، ويقيد بذلك المكان أيضاً ، ذكر خمس الأئمة الرخسى رحمه الله

في شرح كتاب الصلح في باب الحكمين ، وأنه معتدل ؛ لأنه إثابة ثبت بتدريج ، ولا يتركه
 والتقليد في هذا تقليد قاتل ؛ لأنه عسى يخوف لاتباع في موضع آخر ، ولا يتركه
 الثبابة في ذلك الموضع ، وربما يكون أفدر على إحصاء الخصوم وتعبد الأحكام في ذلك
 الموضع ، فعلى هذا لو قلنا الخاص إثابة تامة بمسجد معين ، لا يكون للاتباع أن يقضي في
 مسجد آخر .

وإذا استقصى الصبي ، ثم أدرك ليس له أن يقضي بذلك الأمر في باب الجمعة من
 صلاة المنقضى ، روى إبراهيم بن محمد رحمه الله ، وأعيد إذا استقصى ، ثم اعتق ، كان له
 أن يقضي بذلك الأمر .

والفرق أن العبد تعلل حقيقة ، فيصح تقليده إلا أنه لم يجز حكمه بخام الرق ، إذا
 زال الرق بالعتق فقد زال المانع من نفاذ حكمه من غير نقاب حديد ، ولا كذلك الصبي .
 وسيأتي فصل المبدع بخلاف هذا في فصل التمسك - إن شاء الله تعالى .

وفي فتاوى المشتى ^{١١} . سئل عن سلطان مات ، رافقت الرعية على ابن منسهر
 له ، جعله سلطاناً ، سأل عن الفسقة والخطية ، وتقليده إياهم مع عدم ولايته ، قال :
 ينسى أو يكون الاتفاق على وإل عظيم ، يصير سلطاناً له ، ويكون التقليد منه ، وهو يعد
 نفس تبعاً لابن السلطان ، ومعهم لشرفه ، ويكون سلطاناً في الحقيقة هو الوالي .

١٤٦١ - وفي نوادر هشام عن محمد رحمه الله في قاضي أو والي الموت عن
 الإسلام - والعبادة - أو عسى ، أو فحق ، ثم قاب ، أو أصره ، أو أسلم ، فهو على
 ضمه ، وهكذا روى داود بن زهير عن محمد رحمه الله ، وفي رواية أخرى زيادة وهي
 وإن كان قاضي بقصا ، في حال فسقه ، ثم صلح أخطأه ، قال هشام : قلت ل محمد رحمه
 الله : والي من ولاية المسلمين وني قاضي ستر كذا يقضي بين المسلمين ، ثم أسلم ، قال : هو
 قاضي على حاله ، ولا يحتاج إلى تولية ثانية .

وروى هشام عن محمد رحمه الله : انصهراني إذا استقصى ، ثم أسلم لم يحرك حكمه
 في كتاب الأقضية في باب حكمين ، الخاص إذا ارتد عن الإسلام خرج عن القضاء
 والحكم إذا ارتد عن الإسلام خرج عن الحكومة .

وعن الحسن بن زياد عن أبي حنيفة رحمه الله : لا ينبغي أن يستغنى فاسق . ولا
سارق ، ولا قتل ، ولا يفتن ، ولا يستغنى ثارت خدم ، ولا صاحب غيبات ،
ولا يستغنى ذبيح أهل الذمة ، ولا يستغنى المرأة على حال ، فلو كان ما ذكر في حق
أولئك مما استلزم لا يجوز إلا في ما منهذه أن وابه محال في الظاهر البراهنة ومتأني
مسألة المراد بهذا - إن شاء الله تعالى -

١٢١١ - وإذا أشر نسبت عن علف من غلبته على نفسه ، وأبعد بسبب تفاقم
حار له بسبب القاصص يعزق البينة من السفطان ، ويعبر نصب العلام بأمر السلطان ،
نسب سلطان نفسه .

وإذا قال الخليفة لو لي مدد . حركه وأمر بإيدت قصا : تقليد كن ، ومهر بيت . فله
مهر ضمت مدح ، ولو قال : كسر ، رقصه تقليد كن ، وعريه . فله أحد لا يصح . وهو
بطير الموكلي إذا قال للموكلي . وكل من ضمت مدح ، ولم قل . وكى أحدا لا يصح . وإذا
قال السلطان لأمر من أمره أن لا يثبته ، أو قال : لو دعه لا يثبته عند
أدفعه . فإنه لا يثبته . الكلام في أنه لو تعذر من الأمور التي ذكرها ، وإذا قيل : به
تغرض الأمور الحية ، ونحليص أموال ثمت البينة من الحيات ، وغير ذلك .

وإن حصة أميراً على بلدة ، وجعل آخر حها ، وأضربه العصف في مرة على
المسلم . كما يقتضيه الإمارة ، فله أن يفسد ، وأن يعزله ، لأنه لما فرض له أمور هذه البينة
مطابقاً ، أو على المدوم ، فقد قام مقام سلطان ، فكان له أن يفسد ، وأن يعزله كالسلطان .
وهذه عقوبة مروية عن أبي يوسف رحمه الله تأتي في الفصل الذي يلي هذا الفصل

١٢١٢ - وإذا قال السلطان نرجس حكاماً من قبل ، ولم يعز يادة ، والسلطان
ملاذ تنبره لا نسأ . أنه لا يصير قاضي على الملاذ كلاً ، وهل يصير قاضياً على البينة
لي هو فيها ، فقد قيل : لا يصير ، وقيل : يصير . وهما الأصح والأشبه ، وإذا جنى أهل
بلده على رجل ، وجعلوه قاضياً يقتضي عبيد يسه لا يصير قاضياً ، ولم يجعلوا محلي
رجس . وقد دامه عقد السلطة . أو عقد الخلافة . يصير خليفة والسلطان

١٢١٣ - وإذا قل السلطان رجلاً قصاء بلدة ، واستنى من ذلك صبيح خصمه

ومن بعده ، وأسس ج. ب. من أنواع الخمسين صحيح التقليد ، والاستثناء ، ولا يصير قاضياً من السيسى وهذا لأن التقليد إجابة ، فإنما يستبعد به غيره ، وأما ، وعلى إذا قال السلطان للقاضي : لا تصح خصوصية فلان حتى أرجع من سمري ، لا يجوز للقاضي أن يسمع خصمه منه قبل رجوع السلطان عن السمع ، ولم يسمع وقضى ، لا ينفذ ، فمما : لأنه يخرج خصوصية فلان عن ولايته في الاستثناء ، وهو يرجع بماتو أمر جها في الإبقاء بالاستثناء ، وبذلك صحيح ، بهذا كذلك .

السلطان إذا قال لرجل : جعلتك قاضياً ، فليس له أن يستعبد إلا إذا أذن له بذلك صريحاً ، ولو قيل له جعلتك قاضياً القضاة ، فله أن يستخف ، وإن لم يذن بذلك صريحاً ، لأن قاضي الفصاء هو الذي يتصرف في القضية عزلاً وتقليداً .

وكان الفهمي الإمام شمس الإسلام ، لأور حنفي رحمه الله يقول : إذا كتب السلطان ، الحاكم به ، أن يكتب به خليفة أو حكم من قبل فلان ، فإن ما أذن بالاستخلاف بحكم المتأ الصريح من جهة فلان .

١٢٢١٤ - إذا قال السلطان : الأمر حق ، جعلتك قاضياً في الفصاء بشرط أن لا ترشي ولا تشرب الخمر ، ولا تحتل أمر أحد على خلاف الشرع ، لا التقليد صحيح ، والشرط صحيح ، وإذا فعل شيئاً من ذلك لا يبقى قاضياً ؛ لأن نكير هذا الكلام أنت مانع ما دعت لا تشرب ، ولا ترشي ، ولا تحتل أمر أحد على مخالفة الشرع ، وهذا تقليد مؤقت معنى ، وهذا التقليد صحيح ، فإذا وجد الوقت بنهي التقليد .

سلطان إذا قال : فلقد فصح به هذا كذا ، أو عسر ولا يصح ؛ لأن هذا تخلف للمجهول

أمرأة فيما نصح شاهده بصلح خاصة ؛ لأن أعضاء من باب الولايه كالشهادة ، ذكره أحد مدعيه في آداب القاضى في باب القاضى يستحب رجلاً ، وما يجوز له من ذلك .

١٢٢١٥ - إذا وقع الفصاء في حادثة محل فأمم السلطان القاضى أن يسمع تلك

(١) وفيه : لقاضى مكان السلطان

(٢) وفيه : عسر خلاف الشرع

حادثة نائباً بحضرة فلان ، لا يفترض عسى القاضي ذلك ؛ لأنه لا فائدة فيه .

أهل البني إذا غلبوا على بلاد أهل العدل ، والتفقت قضاة على حائهم ما لم يعزلهم القاضي ، فإذا عزلهم خرجوا عن القضاء حتى لو انهم انبثا بعد ذلك لا ينفذ قضاء ما تم بقلدهم سلطان أهل العدل نائباً ، لأن القاضي صار سلطاناً يحكمهم أنفسهم ، ألا ترى أنه نقله القضاء من محور ، فيصح العزل منه .

١٤٢١٦ - السلطان إذا قلده جلاً قضاء بلدة فيها قاضي ، ولم يعزل الأول صريحاً ؛ إن قيل بمنزلة الأول ، فلا وجه ؛ لأن عقيد قاضيين في محضر واحد غير معتاد ، فيصير تنفيذ الثاني عزل الأول ، وإن قيل : لا يعزل الأول ، فله وجه ، وهو الظاهر والأشبه ؛ لأنه لا تنافي بينهما ، ألا ترى أن السلطان من الأبداء لو قلده رجلاً قضاء بلدة بجزيرة .

وإذا سلطان أن يعزل القاضي ، ويستبدل مكان آخر لريبة وقصيرة ؛ لأن للسلطان ولاية عامة ، وبذلك التقيد واشتراط من أي زمان أراد ، وقد صح عن أبي حنيفة رحمه الله أنه قال : لا يترك القاضي عن القضاء أكثر من سنة ؛ لأنه لا يترغ للتعلم والتعلم حال انتفاء القضاء فيفسد العلم .

١٤٢١٧ - السلطان إذا عزل قاضياً لا يعزل ما لم يصل إليه الخبر حتى لو قصي شكايا بعد العزل قبل وصول الخبر إلى جوار نصايبه . وهو نظير الوكيل إذا عزل لا يعزل قبل وصول الخبر إليه ، وعن أبي يوسف رحمه الله : أنه لا يعزل ، وإن علم بعزله حتى يخلد غيره مكانه ، ويغدر صبغة ليعوق القضاء ، واعتبر بإمام الجماعة إذا عزل ، وهذا إذا حصل العزل مطلقاً ، فأما إذا حصل العزل معلقاً بشرط وصول الكتاب إليه ، لا يعزل ما لم يصل إليه الكتاب ، علم بالعزل قبل وصول الكتاب إليه ، أو لم يعلم ، ورواية أبي يوسف رحمه الله يدلي بها .

١٤٢١٨ - وإذا مات الخليفة ، وله قضاء وأمره وولاه ، فهم على حالهم قضاء أمره وولاه ، روى هشام وداد بن رشيد عن محمد رحمه الله ، وليس هذه كوكلة .

١٤٢٦٩- إذا عزل السلطان القاضي بعزل نائبه بخلاف ما يوجد في القاضى حيث لا يعزل نائبه ، هكذا قيل ، وينبغي أن لا يعزل القاضى به عز القاضى ، لأن نائب القاضى أو نائب العامة : لأن من لا يعزل عزت الخليفة وعليه كثير من اصحاب رحمتهم الله .
 وإذا عزل السلطان نائب القاضى لا يعزل القاضى والله أعلم بأحكامه .

الفصل السادس

فيه بعض مسائل التشديد، وما يقع القاضي بنفسه وحكم السلطان والأمراء

١٤٢٢٠ قال أبو حنيفة رحمه الله: إذا علب الخوارج على سنة، واستغفروا عنها، فاضمهم من أهل السنة لمن من الخوارج، ثم ضرب عليهم أهل السنة، يضمي قاضي أهل العدل من قضائه كل ما يختلف فيه الفقهاء، فإن سمعوا بحمد الله، ولا يجوز قضاء أهل الظاهر، وشهادتهم عقل، وقال: لأهم إذا خرجوا، فقد استحلوا ثمنه، وأمرنا.

وهو: أدب القاضي بالخصاف: إذا كان القاضي من أهل السنة، لا تعتمد قضائه، وأما في كتاب الأوقاف، إلى أنه ينفذ قضائهم، فإنه قال: هو بمنزلة من أكل العسل، وقد ذكرنا في القسوق، يصح فاضماً على أصح الأهلين.

وفى: وأما القاضي: الإمام إذا لم يكن عادلاً، فأحكامه حائزة، وإن عثر على لهملها، فليقلها الأهل، والنقص من معاوية مع أنه كان حائزاً، وقد في الامانة من هو أفضل منه.

وفى: فوفى أهل سمرقند، رجمهم الله: إذا كان الأمير الذي يولى القضاء حائزاً، ثم يجرى حكمه، ويجوز حكم قضائه، وسيأتي من أبي يوسف رحمه الله ما يؤكد هذه القول، وهو: ما ذكرنا في أوقاف الباطنية. أن حكم الأمير حائز، وإن كان جائراً.

السلطان إذا قضى من أمته، ذكر في شهادته فتاوى أبي نعيم رحمه الله، وفي بعض المتأخرين رحمه الله: أنه لا يجوز، وذكر اختلاف في أدب القاضي: أنه يجوز، وبسبب التواتر التي أدلت عليها القول باختلاف، والصحيح ما ذكرناه، لأن القاضي استناده المولية من جهة السلطان، وتنفذ القضاء منه، فمن المحال أن ينفذ من القاضي، إلا بامره من السلطان.

وهو: المشتكى: عن أبي يوسف رحمه الله: الأمير إذا كان تولى القضاء، من قبله،

ففضى ذلك الأمير . أو كتب إلى القاضي ، فهو جاز إذا كان عدلاً . وإذا كان جائراً فلا .
فهذه الرواية عن أبي يوسف رحمه الله يؤكد ما ذكره الاختصاص من عقاب قضاء الأمير ،
ويؤكد ما ذكر في فتاوى أهل سمرقند : رحمه الله . من عدم جواز حكم الأمير إذا كان
جائراً . وإذا كان ناقضاً من قبل جهة لا من قبل الأمير ، فليس للأمير أن يقضى ، ونو
قضى لا ينفذ قضاءه .

١٢٢٢١ - قال جناب رحمه الله . سمعت أبا يوسف رحمه الله يقول : إذا كان
القاضي من الأصل ، يعنى من الخليفة ، ثم مات ، فليس للأمير أن يولى قاضياً ، وإن كان
أميراً شريفاً وعزاً جليلاً ؛ لأنه قد عر عن الحكيم حيث كان لقاضي من الأصل . وإن
حكم هذا الأمير ، لم يجز حكمه .

وكذلك إن ولى هذا الأمير قاضياً من قبل من قبله لم يجز حكمه ، وإن جاء هذا
القاضي من الأندلس . ولله هذا الأمير كتاب الخليفة إليه من الأصل ، لا يكون ذلك إهداء
للقضاء ، وإذا كان للقاضي خصومة على إنسان ، أو كان لقبره على خصومة ، فترافعا إلى
خليفة هذا القاضي ، فقضى حقيقة القاضي بقاضى . أو عليه ، اختلفت الشرايع ، رحمه
الله فيه . قال بعضهم : لا يجوز ، وقال بعضهم : يجوز ، وجه هذا القول : إن خليفة
القاضي ليس يتأبى على القاضي ليصير حكم خليفة حكم القاضي . بل هو نائب عن الله ،
أو عن جماعة المسلمين . ألا ترى أنه لا يهزل بموت القاضي ، فجوز حكمه له وعي .
وقد صح أن عملاً رضى الله عنه فقد غريحا رضى الله عنه ، وحاصم عنده فى حادثة .

١٢٢٢٢ - وردكم اختصاص فى أدب القاضي . لو أن قاضياً قضى للإمام الذى
ولاه بقضية ، أو قضى عليه جاز ذلك ، وكذلك لو قضى تولد الإمام . أو والده أو
زوجته ، وكذلك قاضى القضاء لو خوصم إلى قاضى ولله . فقضى له أو غيره جاز .

وتدرك لو أن الإمام ولى قاضياً على مثل حرام بن ، وأمره أن يولى قضاءه على
التكوير ، ففعل ثم حاصم القاضي الأعلى إلى بعض من ولاه . ففقد حاتونه وعليه ،
وسبأته فى المصنف الذى يلى هذا النص ما يؤكد هذا القول ، الذى يشهد للقول الأول
ما ذكره هشام فى "أواصره" ، قال : سألت محمداً رحمه الله عن قاضي . ويجب له الشفعة
فلى رجل ، فلم يعطها له وحده ، والوالى الذى فى بلاد ليس من سولى القضاء . كيف

يصنع؟ قال: ينبغي للولي أن يقول لهما: اختارا رجلا يحكم بينكما. قلت: فإن أبى الرجل ذلك أبحر علي، قال: نعم، فقد أنشأ محمد رحمه الله إلى التحكيم في هذه الصورة، ولم يجز حكم الخليفة للقاضي لا حاجة إلى التحكيم.

قال هشام رحمه الله سأنته عن قاضي الطلعة 'سنت وواليا' لا يولي القضاء، أ يحير الخصوم على رجل يحكم بينهم؟ قال: أما كذا شيء يحتاج فيه إلى أن يرجع القاضي عليه إلى امرء فلا يجوز، ولا يجبر عليه، وأما ما كان من قبيل، أو عصب يجبر عليه.

١٤٦٤٢- وفي "المتقى": إذا حاسم من القاضي غيره إلى أو خصمه غيره، أو إليه ينظر فيه، فإن توجه القضاء على ابنه يقضى على ابنه، وإن توجه لابنه بشركاء ويقول لهما: اختكما إلى غيري فإنه أعلم بالصواب.

الفصل السابع

في جلوس القاضي ومكان جلوسه

١٤٢٢٤ قال الخفاف رحمه الله في أدب الاله انبي : قول أبو حنيفة رحمه الله .
وسمى القاضي أن يجلس للحكم في المسند الجامع ، وبين المعنى ، فقلنا : لأنه أشهر
الاجالس ، ومما زاد أن في مصر اخرياء وأهل البلدة ، فيسمى أن يجلس لتجلوس موقد
وأشهر الموضع حتى لا يمتنع على أحد معلومه ، والمسجد الجامع في كل موضع أشهر
المراضع .

قال الشيخ الإمام فخر الإسلام علي السردوي رحمه الله : هذا إذا كان المسجد
الجامع في وسط البلدة ، أما إذا كان في طرف من البلدة ، يسمى أن يجلس مسجد آخر في
وسط البلدة ، كيلا يذوق إقصاء المقيم : عادة متبعة بالمدن التي عرفت المدة ، وإن
جلس في مسجد حيه ، فلا بأس به ، كذا روي عن بعض السلف أنهم كانوا يجلسون في
مساجد حهم . وكذلك إن جلس في منه لا بأس به .

قال فخر الإسلام رحمه الله : هذا إذا كان مسجد حيه ، أو يمينه في وسط بلده ،
فإذا كان في طرف من البلدة يختار مسجداً في وسط البلدة ، أو يختار مسجد الوقي ؛
لأنه أشهر .

قال الخفاف رحمه الله في أدب القاضي أيضاً : وقد دخل المسجد لا بأس بأن
يسلم على الخصوم . فقد صح أن تبرعاً رضي الله عنه كان يسلم على الخصوم ، وهذا
لأن السلام سنة مبررة ، وأما في باب قضاء ولا يمنع عن صدر الدين ، كقصة الجائزة
وعيادة المريض ، فكل من هذه السنة ، والفراد من السلام المذكور التسليم تعام ، إذ لا
... هي له أن يسلم على أحد الخصمين ؛ لأن لكل من القاضي قد يجلس في على
صاحبه ، فيقطع الجور في القاضي .

واختلف المشاريخ رحمه الله في التسليم انه ام ، ذكر الخفاف رحمه الله : أنه لا

بأسر به، وبعض منبها وأسمه الله قالوا: غيب أن يسلم؟ أم لتسلم سنة متبعة، ولا يحرم ذلك لسمه لأجل العدة، وهذا الثاقل يقول: إن الأمير أو الوالى إذا دخل المسجد، فعليه أن يسلم، ولا يسعه غيره.

وممن من قال: إن لم وسبح ذلك، والاولى أن لا يسلم، وأن يسلم، يرفع اليه، وتقف الخشعة، فلا يسلم لتقى الجهة، وتكثر الخشعة، وهذا الثاقل يقول: الأمير أو الوالى إذا دخل المسجد فلا يرى أن لا يسلم فقلنا:

١٢٦٥: وإذا دخل مسجد، وجلس ناحية منه فلتقبل المخصوصة، لا يسلم له أن يسلم على المخصوص، ولا يرفى المخصوص أن يستلموا عليه، أم لا ينبغي له أن يسلم، لأن الله جنى لفصل المخصوصة، فرفى أن يسلم، جاز له لا يغيره، ولأن القاضى جالس، ولعدة في الإسلام أن يسلم لقائم على الخشعة، والمائى على التمام، والراكب على المائى. وأما لا ينبغي لمخصوص أن يسلموا عليه، لأن السلام تحية التواضع، والمخصوص ما نسبوا إليه لأجل التواضع، فقد تقدموا إليه لأجل المخصوصة، هكذا ذكر الخشاف رحمه الله فى أدب القاضى.

بعض مشايخنا رحمهم الله يفتشون الأمراء والولاة على الخشعة، فقالوا: هم لا يفتشون على الخشعة، وإنما على لا يسلمون عليهم، قال شيخ الإسلام شمس الأئمة الرئيس رحمه الله: والصحيح هو الفرق بين القصد والأمر، والولاء، فالترعية يسلمون على الأمراء والولاة، والمخصوص لا يسلمون - أهل الدولة.

والفرق: وهو أن القاضى ما حصل للزيارة، والمخصوص ما تقدموا إليه لأجل الزيارة، وبالإسلام تحية التواضع، فلا يسلمون عليه نهذا، وأما الأمر والولاء، فلا يفتشون للزيارة، لا تفعل المخصوصات، والناس به يخلون عليهم لأجل الزيارة، فيسلمون عليهم، وذكر بأن السلام تحية التواضع، فعلى فود هذا التذنب لو جلس الأمير لتقبل المخصوصة لا يسلمون عليه، وهو جلس القاضى لزيارة الناس فيسلمون عليه.

ولو سلم المخصوص على الخشعة بعد ما حصل ناحية من المسجد ففعل المخصوصة، فلا بأس بأن يرد عليهم السلام، هكذا ذكر الخشاف، وهذا إشارة إلى أن لا يجب عليه

ج ١٢ - كتاب القضاء - ١٧٠ - ١٧١ - ٧ : ج ١٧٠ : القاضى و يمكن جلوس

رد اسلام، وهذا لأن الرد جواب السلام، والسلام إنما يستحق الجواب إذا كان في
أوانه، أما إذا كان في غير أوانه، فلا، لا ترى أن من سلم على المصلى، لا يستحق
الجواب، وإذا لم يستحق ما قلنا.

حكى عن الشيخ الإمام الجليل أبى بكر محمد بن الفضل انخاري رحمه الله : أنه
كان يقول : من جلس ليفقه فلامذة، قد دخل عليه داخل وسلم، وسعه أن لا يرد؛ لأن إنما
جلس لتعليم لا لرد السلام، فلا يكون لسلام في رآه.

١٤٢٦- وإذا جلس القاضى لفصل الخصم من، ينبغي أن يقيم بين يديه رجلاً
يحتج الناس، والتقدم بين يديه غير وقتها، ويدهم عن إساءة الأدب، ويقال له :
صاحب المجلس، وله أسامي الشرحى والمعرف والجلواز^(١)، وينبغي أن يكون معه
سوط، لأن يحتاج إلى تدبب أسنانه، والتأديب عادة يكون بالسوط، وقد كان رسول
الله ﷺ يذهب يأخذ بيده، وكان ذلك القاضى معه إلى أن توفي عنه لسلام، ثم صار
القاضى في يد أبى بكر رضى الله عنه، ثم صار في زمن عمر رضى الله عنه الدرة،
ثم صار بعده السياط.

وينبغي أن يكون أميناً؛ لأن مجلس القاضى تحضره النساء، فيؤدى إلى نفقة لو
لم يكن أميناً، وينبغي أن لا يكون طماعاً حتى لا يرتشى، فلا يميل إلى بعض الخصوم،
ولا يترك فيه إذا أمناه الأدب.

وإذا جلس الخصمان من يدى القاضى، رأى القاضى أن يأمر صاحب المجلس
ليقوم بعد منه حتى لا يعرف ما يقوم بين الخصمين وبين القاضى، ولا يعلم به أحد
الخصمين، ولا يلتفت شيئاً، ففعل ذلك، وإن كان ثقة مأموناً فذلك بقرب منه، فلا بأس.

والخاص : أن القاضى يحسن ما فيه النظر والاحتياط في أمور الناس، ولا ينبغي
لهذا الرجل أن يبارأ أحد الخصمين؛ لأنه ربما بينهم الخصم الآخر أنه وافعه على شيء
فيجر بذلك تهمة إلى القاضى

١٤٢٧- وينبغي للقاضى إذا تقدم إليه الخصمان أن سورى بينهما في النظر
والجنس، فيجلسهما بين يديه؛ لأن للقاضى مأمور بالعدل والإنصاف بين الخصوم،

ومن العدل التنسوية بينهما فى المجلس ، وإلّا نفع التنسوية فى المجلس إذا أجلسهما بين يديه ؛ لأنه إذا لم يجلسا بين يديه ، إما إن أجلسهما من جانب واحد وجب تعويت التنسوية ؛ لأن أحدهما يكون أقرب إلى القاضى ، وأما إن أجلس أحدهما من جانب ، والآخر من جانب ، وفيه تعويت التنسوية أيضاً ؛ لأن لليمين فضلاً على الشمال .

١٤٢٢٨ - ومن انزول : رجل خاصم السلطان إلى القاضى ، فجلس السلطان مع القاضى فى مجلس ، واخصم على الأرض ، بنى للقاضى أن يقوم من مكانه ، ويجلس خصم السلطان فيه ، ويقعد على الأرض ، ثم يقضى بينهما حتى لا يكون مفضلاً أحد الخصمين على الآخر ، وهذه المسألة دليل على أن القاضى إذا وقع له خصومة أو عليه ، لا بأس أن يحكم فيه خليفته ، وقد صح أن يهودتها ألقى على الرشيد دعوى فى زمن أبى يوسف رحمه الله بين يدي أبى يوسف رحمه الله ، فسمع أبو يوسف رحمه الله خصومتهما ، وقضى على الرشيد ، وأنه دليل على ذلك القول أيضاً

وحكى عن الشيخ الإمام قهوجى الدين المرفغانى رحمه الله : أنه كان يقول : إذا وقع الدعوى بين الرجل وابنه ، بنى للقاضى أن يسوى بينهما فى المجلس ؛ لأن الدليل الموجب للتنسوية لا يوجب الفصل بين خصم وخصم ، وينبغى للخصم أن يجتنب أن يبنى القاضى ، ولا يترجمان ولا يقيحان ولا يجسبان ، وإن فعلا ذلك منعاً للقاضى أو صاحب مجلس تعظيماً للحكم ، كما يجلس المتعلم بين يدي المعلم تعظيماً للمعلم

١٤٢٢٩ - وينبغى للقاضى أن يسوى بينهما فى النظر ولا ينظر إلى أحدهما دون الآخر ؛ لأن نظر إلى أحدهما إن كان نظر شفاعة ورأفة ، فقد جرّ ثمة الجبل إلى نفسه . وإن كان نظره بنية بتكرس قلب المنظور ، فمضى بذهب ، وترك حقه ، فيكون القاضى هو المضيع لحقه ، وكذلك لا ينبغى له أن يرفع موته على أحدهما ؛ لأنه يتكرس القلب الذى رفع موته عليه ؛ لأنه يجزبه نية المثل إلى خصمه الآخر ، وكذلك لا ينبغى له أن يطلق برجه إلى أحدهما فى شيء من النطق ما لا يفهم بالآخر مثله ؛ لما ذكرنا ، وكذلك لا ينبغى له أن يستند على عضد أحدهما وباقته حخته ؛ لأنه يكون مكسرة لقلب الخصم الآخر ، ومبياً لثمة الجبل .

والحاصل أن القاضى مأمور بالتنسوية فيما يقدر على التنسوية ، وفيما فى وسعه ،

وكل شيء يعذر على التوبة بينهم فيه لا يعذر تركه فيه ، ولا يعذر على التوبة فيه ،
لا يأخذ بك التوبة فيه .

وقد صح أن رسول الله ﷺ كان يسوي في القسم بين نساءه ، وكان يقول : هذه
نساءي فبها أدرك . فلا تؤخذنني به . لا أمك . رضي الله عنك . رضي الله عنك . رضي الله
عنها .

قال صاحب الأقضية : وينبغي أن يكون ملوكهم بين يدي القاضي على قدر
ذريعتهم : أو نحو ذلك بحيث يسع كلامهم من غير أن يردعوا أصواتهم ، وهذا لأن
القاضي لا يمكن من التقصير . يحق على الوجه الذي أمر إلا بعد سماع نداءهم .
والخبر من غير أن رفع الصوت بين يدي القاضي : فإنه من : يخطئ حشمة ، وقدرنا
موضع جهنم فنحننا : يمكن القاضي من القضاء على الوجه الذي أمر من غير أن
يكون حشمة .

١٢٣٠ - وقد هو القاضي إذا جلس في المسح : أن يستند ظهره إلى الخراب ،
وكان الرسم في زمن الخلفاء وغيره أن يجلس مقلدًا بوجهه ، ووجهه ، ووجهه ، ووجهه ،
أحسن ، لأن القاضي إذا جلس مستندًا إلى الخراب : كان الخبر من : يخطئ حشمة ، وقدرنا
موضع جهنم فنحننا : يمكن القاضي من القضاء على الوجه الذي أمر من غير أن
يكون حشمة . وينبغي أن يكون القاضي بين يدي القاضي ، ليكون أهيب في أعين الناس . ويجب
أن يكون قدامهم بعد من القاضي حتى لا يسمعوهم . ما يذرو بين القاضي وبين من يقدم إليه
من الخبر ، ولا يعرفون رأي القاضي في بعض ما يقع لهم من المسائل ، ولا يحتجون
بإذنه . ويجلس كندبة من : بحيث يراه حتى إذا احتاج إليه كان قاترًا عليه ، ولا يراه
إذا كان يراه لا يحش من الإفادة والتقصير في الكتابة .

قال صاحب دفعه : في أدب القاضي : وإذا جلس القاضي نفسه ، فلا
يأمن أن يجلس مع نفسه من يتي يديه وأمانته وقطعه في مجلس الحكم قريب من حيث
يسمعون كلامه ، كلام من يحضره من الخبر .

والشيخ الإمام الأحنف رحمه الله : لا يجوز للقاضي أن يعذر

لنفسه، فإن كان رأى رجلاً جلياً جلوسه بالضرارة أحسن لنفسه، لا يجلس مع غيره، لأن الرجل إذا كان جلياً ربما يحتشم عن معه، فيقطع ويعجز عن إدراك الصواب، ولا يشق له الحق لجشاعه وحشمنه عن موافقه، وإذا كان وحيداً يكون يجتنب الرأي يترك الصواب، ولا ينبغي منه الصواب، وإذا كان هكذا، فالأفضل أن لا يجلس مع غيره، وإن كان جرى القلب عزم الصواب والبصيرة^(١)، فلا بأس بأن يجلس معه نوماً من أهل العلم والرأى والتدبير كافح أسدتهما أن يكون أعلم الأمر القضاة، وأدب في عين الناظرين^(٢).

والثاني: أنه إذا تشبه عليه شيء بشأورهم، وإذا تشكل عليه شيء سألهم.

الثالث: أنه إذا ضل برشموته، وإذا زل بيسمونه، وقد جاء على هذا آثار من الصواب والائتداء، ثم ذكر الحاشية في الذي جلس مع القاضي الأمانة والديانة والنفس.

أما اشتراط الأمانة والديانة فلأن مجلس القضاء يحضره الشهاب من النسوان، فلم يكن أميناً متيناً ربما يتمكن فيه فساد.

وأما النقص فلأن المقصود من إجلاس غير معه المنورة وإصابة الحق، واستعراج الحكم، وإنما يحصل من الفقيه لا من غيره.

قال الحاشية رحمه الله: ولا ينبغي للقاضي أن يذورهم بمحضر من الخصوم حتى لا يقع في قلب من كان جاهلاً أن القاضي لا يدري، ويسأل غيره، فتذهب حرمة وماء وجهه.

ثم إذا تقدم إليه الخصمان سأل المدعي عن دعواه، هكذا ذكر الحاشية رحمه الله، وصاحب كتاب الأنظمة أبو جعفر رحمه الله: وهذا الفصل يختلف في المشايخ رحمهم الله، بعضهم قالوا: ليس للقاضي أن يسأل المدعي عن دعواه؛ لأن فيه تهيج الخصومة، والقاضي نصب لقطع الخصومة لا لتبجحها، ولكن يسكت ويسمع ما ادعاه

(١) هكذا في ط وكان في ف: عزم الرأى والبصيرة وكان في: لأصل: عظيم الصواب الرأى والتدبير.

(٢) هكذا في ط، وكان في الأصل: في عين الناظرين.

المدعى، وبعضهم قنوا: يعال وبه أخذ الخصاف وصاحب كتاب الأنصبة رحمه الله، وهذا لأن مجلس القضاة مجلس هيئة وحشمة، فمن لم ير مثل هذا الميل بتعبد وحسب يعجز عن بيان دعواه، فينفى لغة القضاة أن يسأل ويؤسسه بكلامه، حتى يقدر على بيان دعواه، وهكذا ذكر في محضر ابن سباه، وكذا ذكر في المتن.

ووردى عن محمد رحمه الله أن القاضي بالخيار إن شاء سأل وإن شاء سكت، وذكر التبيين للإمام فخر الإسلام عني أبو شري رحمه الله: أن على قوت أبي يوسف رحمه الله أن القاضي يسأل، وعلى قول محمد رحمه الله: لا يسأل، بل يسكت.

ثم إذا سأل أم لم يسأله، ونكر ادم: نفي سأل القاضي المدعى عني عن دعوى المدعى، هكذا ذكر صاحب الأنصبة، وذكر الخصاف رحمه الله في أدب القاضي: أن القاضي يكتب دعوى المدعى في صحيفة، وينظر فيه أصحح هو أم فاسد، فإن كان فاسداً لا يقبل على المدعى عليه؛ لأن المدعى إذا لم تكن صحبته لا يتوجه الحواري عني المدعى عليه، ولكن يقول للمدعى فسمه فصحيح دعواك، هكذا ذكر الخصاف رحمه الله في موضع من أدب القاضي.

وذكر في موضع آخر أن القاضي لا يقول له: ذلك، وبه أخذ بعض مشايخنا رحمه الله أن هذا من القضاة تلغين، ولكن يقول له دعواك هذه فاسدة، فلا يلزم من سماعها، وهذا ليس تلغين، بل هو فنوي بالفساد، وإذا يقول له: إن من غير زيادة وعصيان، فإذا جلس الشهود بين يدي القاضي، وجاء أركان الشهادة، أخذ القاضي السامع، وسألهم عن شهادتهم، وإن كتب القاضي لفظ شهادتهم بنفسه، فهو أوفق وأحوط، ثم يقبل القاضي لفظ شهادتهم بالمدعى، فإن كتب موافقة للمدعى، وعرف القاضي الشهود بالعدالة، يقول للمدعى عليه: هل لك دفع، فإن قال: نعم، ولكن أمهلني حتى أتى به أمهنة، وإن قال: لا وجه عليه القضاة، وإن لم يعرف القاضي أياهم بالعانة يتوقف، وإن قال المدعى: لي بينه حاضرة إلا أنني أطلب بين المدعى عليه، إن قال: حاضرة في المجلس، فإن القاضي لا يجيبه، ولا يحلف المدعى عليه بالإجماع، كذا ذكره القضاة، وي رحمه الله في شرحه، وإن قال: حاضرة في بلدته، فالقاضي لا يجيبه، ولا يحلف المدعى عليه في قول أبي حنيفة رحمه الله.

وقال أبو يوسف رحمه الله : يحبس ، وقول محمد رحمه الله : مضطرب ، ذكره
المؤيد رحمه الله مع قول أبي يوسف رحمه الله ، وذكر الشيخ الإمام فخر الإسلام عيسى
الزردري رحمه الله : أن القاضي يحبس في قول أبي حنيفة رحمه الله ، وفي قول أبي
يوسف ، ومحمد ، جميعاً ، لا يحبس .

وجه من فإن : يجب أن المدعى عيسى يتعهد أبو يوسف إلى حقه فالبينة بأن لا يعمل
منه يوده . فوجب إلى طلب التحلف حتى لا يصر ، وهو ضماً لحقه على القوي ، والضعف ،
ووجه قد من قال : لا يحبس أن القياس يأبى استحفاظ البينة على المدعى عليه ؛
لأنما تستحق تحريم الدعوى ، ومجرد الداعوى لا يصح . . . الاستحفاظ ، لكن عرف
الاستحفاظ مربة على تبينة في قصة احصر في والكسبي ، فبقي الاستحفاظ لا يده
انصقة على أصل أبي حنيفة .

١٤٢٣١ : وإذا كانت المسألة مختلفة ، فإن كان الفاضل يرى استحلافه .
لا يحلف ، وإن كان يرى استحلافه . وإذا حبس ، حلف من الفاضل أن
بعضيه : ضمه أن فلائاً ادعى علي فلان كذا ، وحده ، حلف حتى لا يقدمه إلى هذا القاضي
تائب ، أو إلى قاضي آخر ، فيختلف مرة أخرى أعطاه نظراً له ، والفاضل بالخيار بين شاء
كتب ذلك في رابعة ، أو حده ، وإن شاء كتب ذلك في الساعات انتهى كتب فيه الدعوى
والانكسار . وكتب في التاريخ وأخذه .

ثم لدعوى لا مخلو إن أن تقع في النعي أو في الزمان ، أو في دفع في الأمير ،
المدعى مكيل ، فيه انصح : أن متى إذا ذكر المدعى حده أي أنه حنطة أو نحير ، ويذكر
بوجه أنه سقى ، أو سقى ، أو خربني ، أو وسى ، ومعه أنه وسط ، أو جبد ، أو دق .
، بأنهم الحمار أو البساء على الحنطة ، ويذكر قدوة ، فيقول : كذا نصراً ، لأن الحنطة تكاله
بالنفس ، ويذكر نصير ، أو ، لأن النخل ، أن تذاق من في ذائقه ، ويذكر سبب الوجوب : لأن
حكمهم القبول ، تختلف باختلاف أسبابها ، فإنه قد كان بسبب الاستدال
به ، وبما جاز إلى بيان مكان الإثبات فيه ، فيبلغ التحريم عن موضح اختلاف ، وإن كان من
بيع سائر الاستدلال به ، وبأن مكان الإثبات فيه ليس بشرط ، وإن كان من غير في لا يجوز
لأنه في فيه بمعنى أنه لا يبرم

ويذكر في السلسلة شرائط صحته من إجماع جسي. أمّا الشك ونقصه وصحته ووجهه،
وفيه رأي ثالث ثالث ورزق، في كذا ورزق، وانتفاءه في المجلس حتى يصبح عند أي حيلة
حده الله تعالى. وتأجيل المسام في شهرها، أو كتمان حتى يخرج عن حده الاختلاف،
وهذا ما سوى ذلك من شرائط السليم على ما عرف في السيرة.

١٧٣٢ - ويذكر في النقص النقص. ويصرف المستعرض إلى حاجته. لأن عند
أي حيلة رحمه الله لا يفسر دينا على إلا بالاستهلاك، يسمى أن يذكر في دعوى
انقراض أبداً أنه أدعى كذا امر من نفسه، أو أن يكون وكيلاً في الإقرار، وله كذا
في الإقرار من مظهر ومعتبر. ولا يجوز له حق الأخذ "ولا حق المطالبة بالأداء، وكذلك
في كل سبب من الأسباب المذكورة أعلاه. لأن كل واحد لا ينفذ إلى العلم بشرائط
المعنى، فيسفي أن يرى ذلك النقص حتى يتأمل فيه النقص إن وجدته مسجلاً على به،
ولا الرد.

١٧٣٣ - وإن كان المدعى به ورزقاً يذكر حبه، فإن ذهب ركن مقصوداً يذكر كذا
درا، ويذكر به أنه ليس سوى تصرف، أو مخرطي تضرب، أو ما أشبه ذلك، ويذكر
صحته أنه حيد رتي، أو وسط. فإذا ذكر المحرري أو النيسابوري لا يحتاج إلى ذكر
الأخبار لأن البحري أو النيسابوري لا يكون إلا حراً، ولا بد من ذكر أحدهما
عاماً شاملاً وجميعهم.

وفي فتاوى النسخة رحمه الله: إذا ذكر أحسن محقق كفي. ولا يحتاج إلى ذكر
الحيد، ولا بد أن يبين أن من ضرب أي وإن عاد بعض السبب، حبه مع الله. لأن من
ضرب الولاء نفاذاً، وبعضهم لم يشترط ذلك، وإن أومى به، ويذكر انتقال مع ذلك،
فإن الدامير ثوب بشلالة. ويذكر نوع المقال، لأن متقابل. فهذا مختلف، وإن لم يذكر
معتبراً لا يذكر كذا، فبإزالة، بل يذكر مثلاً، فإن كانت خلاصة من العمل يذكر كذا،
وإن كان فيه غش ذكر ذلك أيضاً، نعم أئله، فهي أود، حشني أو لده يسنى، أو ما أشبه
ذلك.

فإن كان المذمى به نحره ركان مصر ومأخذه مرقه وهو ما يصف إلى وحشها
أنها جيدة أو وسطية أو رديئة، وكذا ذكر حرمها كذا دهماً أو سبعة ألاف، وزنا الشراهم
مختلفة باختلاف البلدان، والذي في دياره وزن سبعة، وهو الذي كل عشرة ماريون
سبعة مثاقيل.

١٠ إن كانت قصة غير مفهومة، ذكر قصة خائفة من الغش إن كانت حالية من الغش، ويذكر نزعها من نبيه أو نزع ضماحي. ويذكر صفاتها الجديدة أو وسطه أو دينه، ويذكر فقرها كذا، دينها: رفيق. ذكر كذا كذا ضماحي كمي: لا احتاج إلى ذلك أحد.

وإن كنت مدعيه في دفع مضمونية، وأنسب فبإعاليه، فإن كان تعاملها دونها،
فيذكر نوعاً وسعتاً، ومقدار ونسبته، وإن كان تعاملها به عدد يذكر عددها، وهما أيضاً
في آخر تأليف كتاب الدعوى - إن شاء الله تعالى -.

١٤٦٣: وإن كان الدعوى في النحر، فإن كان المدعى به مسلماً، وهو هاتك، فنتي الحقيقة الدعوى هي لنفي، وحل القبة، فينزع به بن السر النجاسة والنوع والحسن، على ما بيانا، وإن كان قائماً، وإن كان محلاً يمكن إحصاء مجلس الحكم، فلا بد من الإحصاء، مجلس الحكم، لا بد من الإسناد، إنه في الدعوى، الشهادة، ستأتي المسألة مد فروعها في كتاب الدعوى - إن شاء الله تعالى - .

وإن وقع المدعى في عين غائب لا يعرف مكانه، بأن ادعى رجل على رجل أنه غصب منه ثوباً أو جارية لا يدري أنه قدته أو هالته، فإذ سُر الحسن والغنى والقيمة، فدعوا المدعى، وبنته مضبوطة، وإن أم سين القيمة، وإلا أم دعاهم قيمة، وأشار في دعوة التكتب إلى أنب مسموعة، فإنه ذكر في كتاب الرهن إذا ادعى على رجل أنه رهنه رهنه ثوباً، وهو ينكر، فإن يسعه دعواه.

١١٢٢- وقال في كتاب: رجل ادعى على غيره انه غصب منه حذيرة، وأقام بينه وبينه ما ادعى يسم دعواه، وتسلم بینه.

بهم مصيبتنا منكم الله فأتوا. إذا بسع دعواه بد ذر الخبسة. وهذا الفصل
يعني تأويل ما ذكر في الكتاب هذا، وكان انفسه يوحى الأعمى رحمه الله يقول: أنا بل

السألة أن الشهود شهدوا على إقرار المدعى عليه بالنصب ، فثبت نصب الحارثة بإقراره في حق الحبس والقضاء جميعاً عامة المشايخ رحمه الله على أن هذه الدعوى صحيحة ، والدية مقبولة ، ولكن في حق الحبس ، وإطلاق مع عدم رحمه الله في الكتاب يدل على

قال فخر الإسلام على البيهقي رحمه الله : إذا كانت المسألة مختلفة ينبغي للقاضي أن يكلف المدعى بيان القيمة ، فإذا كلفه ، ولم يبين تسع دعواه ، وهذا لأن الإنسان قد لا يعرف قيمة ماله ، فلو كلفه بيان القيمة ، فقد أضربه ، أو يتعذر عليه التوصل إلى حقه ، وإذا سقط بيان القيمة من المدعى ، سقط من الشهود من الطريق الأولى ، ولهم المسألة مرت في كتاب النصب .

١٤٢٣ - وإن وقع الدعوى في العفار ، فلا يذم من ذكر البينة التي فيها الدار المدعى بها ، ثم ذكر الحطية ، ثم من ذكر السكة بدأ بالأعم ، وهو البلد ، ثم بالأخص ، وهذا فصل يختلف فيه أهل الشروط ، قال بعضهم : يبدأ بالأعم ، وقال به في يده بالأخص ، وعند أهل العلم أنه لا يراى أن يبدأ بالأعم ، وإن شاء بدأ بالأخص ، لأن المفصود هو التبريد ، والتبريد حاصل بالكل ، فلا يذم من ذكر حدود الدار بعد هذا .

وقال جماعة من أهل الشروط : ينبغي أن يذكر في أحد نزيق دار فلان ، ولا يذكر دار فلان ؛ لأنه حينئذ يصير دار فلان مدعى به ، لأن الحد يدخل في المحدود ، وعندنا كل اللفظين على السواء ، أبهما ذكر ، فهو حسن ؛ لأن لفصود تعريف الدار المدعى بانصافها بدار فلان . وأنه حاصل باللفظين جميعاً ، وما يقول : بأن الحد يدخل في المحدود ليس كذلك ؛ لأن أخذ غاية والحاية لا تدخل تحت المضروب له غاية ، فإن ذكر حدين لا يكفي في ظاهر رواية أصحابنا رحمهم الله ، وإن ذكر ثلاث حدود كفاه ، وكذلك في الشهادة إذا ذكر الشهود ثلاث حدود ، قبلت شهادتهم ، وكيف يحكم بأحد الرابع في هذه الصورة إذا قبلت شهادة الشهود .

قال الحصاص رحمه الله في وقعه : اجعل أحد الرابع بإزاء الحد الثالث حتى ينهي إلى مبدأ الحد الأول ، أي بإزاء الحد الأول . وإن ذكر المدعى الحدود الأربعة ، وأخطأ

الفصل الثامن في أفعال القاضي وصفاته

قال صاحب الإفضية رحمه الله : وأكره للقاضي أن يفتي في انقضاء المخصوص ، وهذا فصل اختلف فيه العلماء ، رحمهم الله ، قال بعضهم : لا يفتي في مجلس القضاء أصلاً كيلاً بكلامه ، ذلك عن - مع الخصومات ، وقال بعضهم : يفتي في العبادات ، ولا يفتي في المعاملات ، مجلس القضاء وغيره من ذلك على السواء ، وهذا لأنه لو أفتى في المعاملات ، فالتاس يقفون على رأيه في المعاملات ، فيشتغلون بالتبليس فيما يقع بينهم من المعاملات والخصومات ، فيحسر القاضي كالمكلف والمعلم لهم ، وهذا المحنى لا يفتي في العبادات ، وبعضهم قالوا : يفتي في المعاملات والعبادات جميعاً في مجلس القضاء وغيره ، فقد كان رسول الله ﷺ يفتي ، وكذلك خلفاء بعده ، واتفقوا على أنه لا يفتي للمخصوص حتى لا يقفون على رأيه ، فيشتغلون بالتبليس

١٢٣٧ - وفي المتنقي : الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله لا يفتي القاضي في الخصومات ، ولا يفتي أحد أيري أنه من قبل خصم بخاصم إليه ، وإن كان رجل يتق به ، وهو لا يخاصم ، ولا يفتي أنه يستفتي لخصم بخاصم إليه ، فلا بأس بأن يفتي .

وروى ابن جماعة عن أبي يوسف رحمه الله : في رجلين قدما إلى القاضي في أمر فظن القاضي أنهما إنما قدما إليه ليعلم ما يقضي به في ذلك أقامها من عند نفسه ، لأنه نصب لفصل الخصومات لا لتلقي الخصوم . وتعليم المظالم

قال محمد رحمه الله في الأصل : ولا يبيع له أن يبيع ، ويشترى في مجلس القضاء نفسه ، قال شمس الأئمة البرخسي رحمه الله : فتى قوله : لنفسه إشارة إلى أن لا بأس بأن يبيع ، ويشترى ليقيم أو يست مدبراً ، لأن ذلك من عمل القضاء ، ومباشرة في باب القضاء أنفى لنفسه ، وإذ لم يكن له أن يبيع ، ويشترى في مجلس القضاء ، لأنه لأن البيع والشراء يجري فيما المعاكسة عادة ، فيذهب حشمة المجلس .

فيكون ذلك ظاهراً منه ، وهذا القائل لا يفصل بينهما إذا كان وجه القضاء بينهما ، أو لم يكن بينهما ، وإطلاق الحديث بشهد لهذا القائل ، وبعضهم قالوا : سبب القصب بفرق رأيه ، فينتبه عليه جهة الصواب ، وهذا القائل يفصل بينهما إذا كان وجه القضاء بينهما ، وبينما إذا لم يكن وجه القضاء بينهما ؛ لأن وجه القضاء إذا لم يكن بينهما ، يحتاج فيه إلى التأمل والاجتهاد ، فيضرب بفرق الرأي بخلاف ما إذا كان بينهما ؛ لأنه لا يحتاج فيه إلى التأمل والاجتهاد ، ولهذا القائل يقول : بأن الحديث محمول إذا لم يكن وجه القضاء بينهما ، وكذلك لا يقضى إذا دخله تعاس ؛ لأن الذي دخله تعاس لا يفهم ، فلا يبرى بأى شيء يقضى .

١٤٢٤ - ولا يقضى وهو جائع أو عطشان ؛ لأن الجوع يقطع الرأي والعطش كذلك ، فيشبه عليه جهة الصواب ، قالوا : وإذا لم يكن وجه القضاء بينهما ، فأما إذا كان وجه القضاء بينهما فلا بأس بأن يقضى .

١٤٢٥ - وعن هذا قال مشايخنا رحمهم الله : لا ينبغي له أن يتطوع بالصوم في اليوم الذي يريد المجلس للقضاء ؛ لأنه رعا بلحظه جوع مفرط ، أو عطش مفرط ، فيضعف رأيه ، ويمحى عن إدراك الصواب ، وكذلك لا يقضى ، وهو كظيظ الطعام ؛ لأنه إذا كان هكذا يملّ القوم ويبب النوم ، ولكن ينبغي أن يكون على اعتدال الأحوال لا يكون كظيظ الطعام ، ولا يكون به جوع مفرط ، ولا عطش ، وكذلك لا يقضى ، وهو يدافع أحد الأخيين ؛ لأنه يتفرق برأيه ، قالوا : إذا كان وجه القضاء بينهما لا بأس بأن يقضى .

١٤٢٦ - قال مشايخنا رحمهم الله : وينبغي للقاصي إذا كان شاماً أن يقضى شهوته في أهله قبل أن يجلس للقضاء ، حتى إذا حضرته الشبان من النساء لا يشتغل قلبه بهن ، فيقدر على إدراك الصواب .

١٤٢٧ - ولا ينبغي له أن يصب نفسه في طول المجلس ، ولكن يجلس في طرفي النهار ، أو ما أطلق ، وكذلك القلب والمغنى ، ولا يمازج الخصوم ، ولا أحدهما ؛ لأن المزاج يذهب مهابة المجلس ، ولا يضحك في وجه أحدهما ؛ أن يسميه بجترئ على خصمه ، وكذلك لا يؤمى إلى أحدهما إيماء لهذا المعنى ، ولا يمس وجه عليهما ، ولا على أحدهما ، ولا يجعل للخصوم الإتيان بحججهم ؛ لأن ذلك يضر بهم ، وإن

الأصل: "ولا يجوز الخصم، ومما أن يتكلف بتعريف الخصوم؛ لأن ذلك يمتنع عن إظهار الحق والحجة.

١٨٢٤ - ولا يقضى وهو يمشى أو يسير على أقدامه، فإنه قلما يمكن تحمل الحجج في هذه الحالة، وكذلك قال مشايخنا رحمهم الله في القضي: "لا ينبغي أن يقضى وهو يمشى، لكن يجلس في موضع، فإذا استقر فيه ألقى، ومنهم من قال: "لا بأس بأن يقضى في الثوبين، إذا كانت السألة واضحة.

قال في الأصل: "ويقدم على منار لهم في الجب، إليه الأول فالأول، ولا يفتقد أحد جاب، فإنه غير،" يعني في سماح الخصوم، فإذا اعتبر محمد رحمه الله الله، والمتقدمون من المشايخ رحمهم الله قبل الخصم، رحمه الله كانوا، يعتبرون السبق أيضاً، وأخيراً رحمه الله يعتمد على الرقاع، وصورة الرقاع أن يأمر القاضى كل مدعى حتى يكتب اسمه، وأب خصمه في رقعة، ثم يقرع بينهم، فمن خرجت امرأته أولاً، نسبح خصوصته.

١٨٢٥ - وصورة القرعة أن يجعل "القاضى الرقاع في حرام، أو في كفه، ثم يدخل يده، ويخرج رقعة منها، فمن خرجت رقعته أولاً، نسمع خصوصته، ثم يدخل: ويخرج رقعة أخرى، وفصل تلك الخصوصية، فكذلك يعمل حتى يأتي على الكل، وبعد إذا كان الخصوم عدداً يعرف القاضى من طريق الخار والظن أنه يفضل على حصل خصوصتهم في هذا البرم، فأما إذا كثروا، وعلم القاضى أنه لا يقدر على فصل الكل في هذا اليوم، يأخذ القاضى أو كتابه الرقاع، ويعمل كل عشرين، أو نحو ذلك على قدر طاقة القاضي، الجالس لهم، والصبر عليهم إضبارة"، وبكذلك لكل إضبارة منها رقعة فيها اسم أشهرهم، ثم يجعل كل رقعة منب في حرام على نحو ما بينا، ويقرخ بين الكل جماعة، فكان رقعة إضبارة خرجت أولاً، فلهم يوم السبت، وكل رقعة إضبارة خرجت بعد ذلك، فلهم يوم الأحد إلى آخره، ويعلم الخصوم أنى في كل إضبارة أن أسماءهم في إضبارة، كذا التي موعدها يوم كذا حتى لا يكثر نردوهم على باب القاضى، ويعتدح في

(١) هكذا في الأصل، وكان في ظ. يكتب مكانه. جعل.

(٢) الإضبارة: القرعة من الصف، صم بعضها إلى بعض، وكان في الأصل يوم اختيار.

هذا إلى الإفراج من زينة، مرة بين الإحصاءات، ومرة، بعد الحضور والشيء في كل إحصاءة، فيكون بعدهما على طريق الحيل، والأخرى على طريق الإقراء، وبه أصل في السري.

فإن الإمام في باب القسمة يعزله "القضاء" بقراءة أولاً، فيترج بهم، ثم لم يسم فبدأ به الزينة، ويترج فيها بينهم مرة أخرى، ويكون حينها على طريق الحيل، والأخرى على طريق الإقراء، كذا هنا.

قال الشيخ الإمام: لأجل نفس الأنسة نمرغسي رحمه الله "ما قاله الخصاص رحمه الله، حسن، وما فعله محمد رحمه الله: أحسن؛ لأن القاضي متى تشدد على القدر، وأعلم الخصم نوتته يوم كذا، عسى لا يمكنه فني تلك الخصومات في ذلك اليوم بمعنى من المعنى، فيعسر القاضي مخلصاً في وعده، وإشابة في الزجر من مكرم، وانتحور عنه واجب، فيجيب لاعتماد على انفس وبه يقضى، وإن اشتد على القاضي من سبقه أقرب منهم.

١٤٢٤٦ قال الخصاص رحمه الله في "أدب القاضي": وإن اجتمع على باب القاضي أرباب المشهود والأيمان والقرابة، ورأى القاضي أن يقدم أرباب الشهود على التكل، منه ذلك؛ لأنه لو فعل مكنتهم رتاجلون، ويذهبون في أداء الشهادة، فيضيع حق الله، وإن رأى أن يقدم أرباب الأيمان على أرباب الشهود، منه ذلك أيضاً؛ لأن عمل الخصومة بالأيمان أصيل. وإن رأى أنه يقدم الغرباء على الكل، قاله ذلك؛ لأن قلب الغريب يكون مع أهله ومولده، مع شتر مكنته وتردده في، فيترك حقه ويذهب، فيكون القضي هو المضيع لحقه، ولكن هذا إذا لم يكن بالعرباء كثرة، فأما إذا كان بالغرباء كثرة، فالحق لا يقدمهم لأجل العربة، ولكن يعتمد السبق على نحو ما بينا؛ لأن تقديمهم في هذه الصورة يؤدي إلى الإضرار بالتقريب، وأنه لا يجوز، وهذا المعصّل مدفون من محمد رحمه الله.

فقد ذكر هناك في "أدبه": سألت محمد أرحم الله: أبدأ بالحكام بالغرباء؟ قال: نعم ما لم يضر، فليقبل، وقال: الذي يرجع من ليحه إلى أهله تشرية المقيم، والفقير ييب في غير أهله تنابة الغريب، إلا أن الغريب بعض المسهر أشد من الأهل، فإن قال: لا.

من المصنوع للقاضى من عريب عازم على الرجوع إلى وطنه، فعدهنى على ما
الخصوم لأجل الغربة، فالقاضى لا يقبل قوله بدون البينة؛ لأنه ادعى نفسه حتى الشك،
فيستبرأ بما له ادعى لنفسه حقاً آخر، وهناك لا يقبل قوله بدون البينة، وكذا هيئنا، ولا
يشترط العدالة في هذه البينة، حتى أو أقام شاهدين مستورين، فلي القاضى ذلك، إذ
ليس في هذا كثير إثم، والقاضى ولاية عديده في البينة بدون البينة

ومن أصحابنا من قال: يسأله مع من يريد السفر، فإن أخبر بذلك سأل الرفقة منى
يخرجون، وإن فلاماً هل يخرج معكم، ومن استعد لسفرهم، لأن الاستعداد للمسير
يصلح علامة على السفر، قال الله تعالى: ﴿وَلَوْ رَأَوْا الْحُرُوجَ لِأَعْتَدُوا عُدَّةً﴾.

فإن قالوا: نعم ثبت ما ادعاه، ويندسه المصالح، وعلى هذا الجواب، فتأخر إنذارهم
المستأجر أنه يريد السفر، وتزاد نفس الإجازة بعذر السفر، فالقاضى لا يقبل قوله بدون
البينة، ولكن سأل مع من تريد السفر والمخرج، وإذا أخبر بذلك سأل رفقة، متى
يخرجون؟ وإن فلاماً: هل يخرج معكم؟ وهل استعد للمخرج؟ فلو قالوا: نعم، يحق
العذر ويجب أن يفسخ، وإن رأى القاضى عدم التصديق، فعمل ذلك: لأن منى حاكم
على المستمر، وتأخيرهم يؤدي إلى التشهير؛ أنه يجرى مع على يد القاضى شام
مختلفين، ولتشهير يناق السر.

وإن رأى القاضى أن يعمل نون نومة على حدة في يوم واحد من أيام الجمعة، فعلى
ذلك، لأن في اختلاطهم بالرجال فنة، فيجعل لهم نومة على حدة. فبما لفنته، وهذا
إذا كانت الخصة مات بين النور، فلما إذا كانت بين النور والرجال، بتمه، هي ذلك
حتى الإقراع والسبق، بمعنى نحو ما هنا - والله أعلم بالصواب -.

(١) مكذافاً له، وكان في الأصل: وم الترام بمى سبب: ط أمر

(٢) سورة التوبة: الآية ٤٦

الفصل التاسع

في رزق القاضي وهديته ودعوته وما يتصل به

١١٦٤٧- ولا بأس بأن يأخذ القاضي رزقاً من مال بيت المال ، هكذا ذكر
 جصاص رحمه الله في "أبواب القضاة" ، وقال فقال : لأنه شامل من عمل المسلمين ،
 وقاسه على عماله حامل السيفات ، قال : وقد ذكر هشام بن محمد رحمه الله أنه
 كان لا يرى بأساً بأن يأخذ القاضي رزقاً من مال بيت المال ، وروى يعقوب بن محمد رحمه الله
 أن القضاة من السلف قد رجعوا أن يوزعوا بيت المال . فلا بأس بأن يرزق القاضي في زمنه ،
 قال : وإن تحفظ وتتردد ولم يرتزق ، فذلك أفضل ؛ لأن التقصاة من السالك منهم من لم
 يرتزق كسروفي وقاسم .

قال الشيخ الإمام : لأحسن منسب الأنفة ليس خصي رحمه الله : جصاص الجواب في
 هذه المسألة أن القاضي إذا كان فائزاً وبسلاً ، فالأولى أن لا يرتزق ، كما فعل عثمان
 رضي الله عنه ، وإن كان صاحب حاجة ، فالأولى أن يرتزق ، كما فعل أبو بكر وعمر
 رضي الله عنهم ، وهذا لأنه في نفسه لعمل المسلمين ، وعجز عن تكسبه ، نص
 فأخذ كفايته من مال بيت المال ، إما أن يقصر في عمل السادة ، أو يطمع في
 مال المستعوز ، وهذا كله مما لا يحفى .

وذكر الشيخ الإمام فخر الإسلام على أبيه رضي الله عنه القاضي إذا كان
 فائزاً ، لا يترك حتى لا يرتزق ، وإن كان غنياً ، فبعض مشايخنا وحسبهم الله على أن
 الأولى أن يرتزق حتى لا يشرب ذلك ماله ، لأن يكون ماله ، وقد يكون من ماله ، فربما
 عيبت عليهم الأسر .

وكما يجعل كفايته ، نص في مال بيت المال ، يجعله لعل غاية غياله . ومن يجوز من
 أهله وأهله في مال بيت المال ؛ لأن المعنى لا يرجب القضاة ، ولم يقل عن محمد رحمه

(١) وفي م . . لم يرتزق

(٢) هذا في الأصل وط ، وكان في م : خصاصه

الله أن القاضى قبل يأخذ الرزق في يوم البعالة ، وقد اختلف المتأخرون فيه ، والصحيح أنه يأخذ .

فأما أجر كاتب القاضى وأجر نساخه ، فإن رأى القاضى أن يجعل ذلك على الخصوم ، فله ذلك ، وإن رأى أن يجعل ذلك في مال بيت المال ، وهى سعة فلا بأس به ، وعلى هذه الصحيفة التى يكتب فيها الدعوى الذى يدعى المدعى ، وشهادتهم إن رأى القاضى أن يطلب ذلك من المدعى . فنه ذلك ؛ لأن منفعة ذلك تعود إليه ، وإن كان في بيت المال سعة ، ورأى أن يجعل ذلك في بيت المال ، فلا بأس به .

وقال أبو يوسف في فاض أجرى له ثلاثون درهماً من القراض والحصف : ذكره له أن يصرف شيئاً من ذلك إلى غير ما جعل إليه ، وأما الكلام في هديته ، فنقول : هديا القاضى أرواح : هدية عن له خصومة ، فليس له أن يقبلها ، سواء كان بين القاضى والمهدى مهادة قبل القضاء أو لم يكن ، وسواء كان بينهما قرابة أو لم يكن ؛ أنب تنبه الرشوة ، لأكل بسبب القضاء .

١٨٢٤٨ - وهدية عن لا خصومة^(١) له وأنها على نوعين : إما أن تكون بينهما مهادة قبل القضاء بسبب القرابة أو الصداقة ، أو لم يكن ، فإن لم يكن لا ينهى له أن يقبلها ؛ لأنه إذا أهده لأجل القضاء . فبب الرشوة والأكل بسبب القضاء ، وإن كان بينهما مهادة قبل القضاء ، فإن أهده بعد القضاء بمنزل ما كان يهديه قبل القضاء ، فلا بأس بأن يقبلها ، ويحمل ذلك على : لمباطة السابقة ، حملاً لأمر المسلمين على الصلاح والعدل بالقدور الممكن ، وإن كان أهده بالزيادة على ما يهديه قبل القضاء ؛ فإنه لا يأخذ الزيادة ؛ لأن الزيادة كانت للقضاء .

قال الشيخ الإمام الزاهد فخر الإسلام على البزدوى رحمه الله : إلا أن يكون مال المهدي قد ازداد ، فقدر ما ارداد ماله إذا ازداد في الهدية ، فلا بأس بقبولها ، وإن لم يكن بينهما مهادة ، وكان بينهما قرابة ، فللقاضى أن يقبل هديته ، حكفاً ذكر القدورى رحمه الله ؛ لأن في قبول هديته صلة الرحم ، وأنها فرض .

١٨٢٤٩ - ثم إذا أخذ الهدية ، ولم يكن له أخذها ، أو أخذ الزيادة ، ولم يكن له

(١) وفيه : وهدية عن لا خصومة له ، فليس له أن يقبلها ، ونها على نوعين .

١٠٠
 ١٠١
 ١٠٢
 ١٠٣
 ١٠٤
 ١٠٥
 ١٠٦
 ١٠٧
 ١٠٨
 ١٠٩
 ١١٠
 ١١١
 ١١٢
 ١١٣
 ١١٤
 ١١٥
 ١١٦
 ١١٧
 ١١٨
 ١١٩
 ١٢٠
 ١٢١
 ١٢٢
 ١٢٣
 ١٢٤
 ١٢٥
 ١٢٦
 ١٢٧
 ١٢٨
 ١٢٩
 ١٣٠
 ١٣١
 ١٣٢
 ١٣٣
 ١٣٤
 ١٣٥
 ١٣٦
 ١٣٧
 ١٣٨
 ١٣٩
 ١٤٠
 ١٤١
 ١٤٢
 ١٤٣
 ١٤٤
 ١٤٥
 ١٤٦
 ١٤٧
 ١٤٨
 ١٤٩
 ١٥٠
 ١٥١
 ١٥٢
 ١٥٣
 ١٥٤
 ١٥٥
 ١٥٦
 ١٥٧
 ١٥٨
 ١٥٩
 ١٦٠
 ١٦١
 ١٦٢
 ١٦٣
 ١٦٤
 ١٦٥
 ١٦٦
 ١٦٧
 ١٦٨
 ١٦٩
 ١٧٠
 ١٧١
 ١٧٢
 ١٧٣
 ١٧٤
 ١٧٥
 ١٧٦
 ١٧٧
 ١٧٨
 ١٧٩
 ١٨٠
 ١٨١
 ١٨٢
 ١٨٣
 ١٨٤
 ١٨٥
 ١٨٦
 ١٨٧
 ١٨٨
 ١٨٩
 ١٩٠
 ١٩١
 ١٩٢
 ١٩٣
 ١٩٤
 ١٩٥
 ١٩٦
 ١٩٧
 ١٩٨
 ١٩٩
 ٢٠٠
 ٢٠١
 ٢٠٢
 ٢٠٣
 ٢٠٤
 ٢٠٥
 ٢٠٦
 ٢٠٧
 ٢٠٨
 ٢٠٩
 ٢١٠
 ٢١١
 ٢١٢
 ٢١٣
 ٢١٤
 ٢١٥
 ٢١٦
 ٢١٧
 ٢١٨
 ٢١٩
 ٢٢٠
 ٢٢١
 ٢٢٢
 ٢٢٣
 ٢٢٤
 ٢٢٥
 ٢٢٦
 ٢٢٧
 ٢٢٨
 ٢٢٩
 ٢٣٠
 ٢٣١
 ٢٣٢
 ٢٣٣
 ٢٣٤
 ٢٣٥
 ٢٣٦
 ٢٣٧
 ٢٣٨
 ٢٣٩
 ٢٤٠
 ٢٤١
 ٢٤٢
 ٢٤٣
 ٢٤٤
 ٢٤٥
 ٢٤٦
 ٢٤٧
 ٢٤٨
 ٢٤٩
 ٢٥٠
 ٢٥١
 ٢٥٢
 ٢٥٣
 ٢٥٤
 ٢٥٥
 ٢٥٦
 ٢٥٧
 ٢٥٨
 ٢٥٩
 ٢٦٠
 ٢٦١
 ٢٦٢
 ٢٦٣
 ٢٦٤
 ٢٦٥
 ٢٦٦
 ٢٦٧
 ٢٦٨
 ٢٦٩
 ٢٧٠
 ٢٧١
 ٢٧٢
 ٢٧٣
 ٢٧٤
 ٢٧٥
 ٢٧٦
 ٢٧٧
 ٢٧٨
 ٢٧٩
 ٢٨٠
 ٢٨١
 ٢٨٢
 ٢٨٣
 ٢٨٤
 ٢٨٥
 ٢٨٦
 ٢٨٧
 ٢٨٨
 ٢٨٩
 ٢٩٠
 ٢٩١
 ٢٩٢
 ٢٩٣
 ٢٩٤
 ٢٩٥
 ٢٩٦
 ٢٩٧
 ٢٩٨
 ٢٩٩
 ٣٠٠
 ٣٠١
 ٣٠٢
 ٣٠٣
 ٣٠٤
 ٣٠٥
 ٣٠٦
 ٣٠٧
 ٣٠٨
 ٣٠٩
 ٣١٠
 ٣١١
 ٣١٢
 ٣١٣
 ٣١٤
 ٣١٥
 ٣١٦
 ٣١٧
 ٣١٨
 ٣١٩
 ٣٢٠
 ٣٢١
 ٣٢٢
 ٣٢٣
 ٣٢٤
 ٣٢٥
 ٣٢٦
 ٣٢٧
 ٣٢٨
 ٣٢٩
 ٣٣٠
 ٣٣١
 ٣٣٢
 ٣٣٣
 ٣٣٤
 ٣٣٥
 ٣٣٦
 ٣٣٧
 ٣٣٨
 ٣٣٩
 ٣٤٠
 ٣٤١
 ٣٤٢
 ٣٤٣
 ٣٤٤
 ٣٤٥
 ٣٤٦
 ٣٤٧
 ٣٤٨
 ٣٤٩
 ٣٥٠
 ٣٥١
 ٣٥٢
 ٣٥٣
 ٣٥٤
 ٣٥٥
 ٣٥٦
 ٣٥٧
 ٣٥٨
 ٣٥٩
 ٣٦٠
 ٣٦١
 ٣٦٢
 ٣٦٣
 ٣٦٤
 ٣٦٥
 ٣٦٦
 ٣٦٧
 ٣٦٨
 ٣٦٩
 ٣٧٠
 ٣٧١
 ٣٧٢
 ٣٧٣
 ٣٧٤
 ٣٧٥
 ٣٧٦
 ٣٧٧
 ٣٧٨
 ٣٧٩
 ٣٨٠
 ٣٨١
 ٣٨٢
 ٣٨٣
 ٣٨٤
 ٣٨٥
 ٣٨٦
 ٣٨٧
 ٣٨٨
 ٣٨٩
 ٣٩٠
 ٣٩١
 ٣٩٢
 ٣٩٣
 ٣٩٤
 ٣٩٥
 ٣٩٦
 ٣٩٧
 ٣٩٨
 ٣٩٩
 ٤٠٠
 ٤٠١
 ٤٠٢
 ٤٠٣
 ٤٠٤
 ٤٠٥
 ٤٠٦
 ٤٠٧
 ٤٠٨
 ٤٠٩
 ٤١٠
 ٤١١
 ٤١٢
 ٤١٣
 ٤١٤
 ٤١٥
 ٤١٦
 ٤١٧
 ٤١٨
 ٤١٩
 ٤٢٠
 ٤٢١
 ٤٢٢
 ٤٢٣
 ٤٢٤
 ٤٢٥
 ٤٢٦
 ٤٢٧
 ٤٢٨
 ٤٢٩
 ٤٣٠
 ٤٣١
 ٤٣٢
 ٤٣٣
 ٤٣٤
 ٤٣٥
 ٤٣٦
 ٤٣٧
 ٤٣٨
 ٤٣٩
 ٤٤٠
 ٤٤١
 ٤٤٢
 ٤٤٣
 ٤٤٤
 ٤٤٥
 ٤٤٦
 ٤٤٧
 ٤٤٨
 ٤٤٩
 ٤٥٠
 ٤٥١
 ٤٥٢
 ٤٥٣
 ٤٥٤
 ٤٥٥
 ٤٥٦
 ٤٥٧
 ٤٥٨
 ٤٥٩
 ٤٦٠
 ٤٦١
 ٤٦٢
 ٤٦٣
 ٤٦٤
 ٤٦٥
 ٤٦٦
 ٤٦٧
 ٤٦٨
 ٤٦٩
 ٤٧٠
 ٤٧١

وہم عظیم ماخوذی محمد بن حمزہ علیہ السلام الکبیر . اهل الحرب والادب . إلى
آل اهل الحنفیۃ مدینہ . وادی اخیرہ واخصرہ ، علی یکن نبیہ وہ الحبش .

وإذا علمت أني لم أجد من المراجعين من جففت يده تلك القلوب ، لأنه مما عجزت أني
أجد الخبيرين بشأنه عندنا القاصين ، فكأنني اضطررت بحسب معني ، فأنفذت الحائرين ومنعته
لأنه ، وكما تشهد به جماعة من جففت يده ، فليس لي ما أذكره ، فربحتني مني معي ، وأمر و حفظ
نيتي في أني لم أجد من المراجعين ، لأنني لم أجد من العلماء بهالات ، فأنفذت القاصين .

[illegible]

وتكفي نية الخلق للقيام من أجل معرفة الحقيقة والهداية به فهدم قلاع الدنيا
 خمسة عشر أه مشاهير من العلماء فيها، فهدم ما حصد من خير الدنيا وأغنى به
 دمه وجاهه. أحكى من الخافضين في ما ركز لا إسلام أبى علي الحسين رحمه الله أنه قال:
 المدهون المعارة دهم وخرس أو حياء، وما بني ذلك دهم ولا خواص، وهكذا ذكر الفقهاء

فى شرحه .

وحكى عن الشيخ الإمام الأجل شمس الأئمة السرخسى رحمه الله : أن صاحب الدعوة إن كان بحال لو علم أن القاضي لا يحضر لا يتخذ الدعوة ، فهذه الدعوة خاصة لا يجيبها ، وإن كان بحال لو علم أن القاضي لا يحضر يتخذ الدعوة ، فهذه دعوة عامة ، فيجيبها ، ولم يفصل في الدعوة الخاصة بين القريب ، وبين الأجنبي ، وكذلك يفصل بينهما إذا كان بين القاضى ، وبين صاحب الدعوة مباشرة قبل القضاء ، وكان يتخذ الدعوة لأجله ، أو لم يكن ، وذكر القدورى رحمه الله : أن القاضى يجيب الدعوة الخاصة فى الحرم ، وهكذا ذكر ضمن الأئمة الحلوانى فى شرح أدب القاضى .

وذكر الطحاوى فى مختصره : أن على قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله لا يجيب الدعوة الخاصة من القريب ، وعلى قول محمد رحمه الله : يجيب ، وذكر شمس الأئمة السرخسى ، وشيخ الإسلام رحمهما الله أن صاحب الدعوة إن كان ممن لا يتخذ الدعوة للقاضى قبل نقله القضاء لا يجيب دعوته ، القريب والأجنبي فى سواء ؛ لأن الظاهر أنه إنما فعل ذلك لأجل القضاء خاصة ، وإن كان ممن يتخذ الدعوة للقاضى قبل نقله القضاء ، فالقاضى يجيب دعوته ، القريب والأجنبي فى ذلك على سواء ؛ لأنه لا يكون ذلك بسبب القضاء ظاهراً ، وقيل : صاحب الدعوة إذا كان يتخذ الدعوة قبل القضاء فى سنة مرة ، وبعد القضاء فى كل أسبوع مرة ، فالقاضى لا يجيب دعوته إلا فى كل شهر مرة ، وكذا إذا كان صاحب الدعوة ، رادى الباحث بعد القضاء على ما كان يتخذ قبل القضاء ، فالقاضى لا يجيب الدعوة له إلا أن يكون مال صاحب الدعوة قد ازداد ، فيقدر ما زدد من ماله أزيد فى الباحث ، فالقاضى يجيب ، وهذا كله إذا لم يكن لصاحب الدعوة خصومة .

فأما إذا كان لصاحب الدعوة خصومة لا يجيب دعوته ، وإن كان بينهما قرابة ، أو مباشرة قبل القضاء ، لأنه يصير أكلاً بقضاءه معنى .

وما يتصل بهذا الفصل فصل الرشوة:

١٤٢٤١ - راعى أن الرشوة أنواع: نوع منها: أن يهدى الرجل إلى الرجل مالا لا يتبعه التوؤد والتجنب. وهذا النوع خلاف من جانب المهدي والمهدي إليه، قال رسول الله ﷺ: اتجاروا بماء^(١).

ونوع منها: أن يهدى الرجل إلى رجل مالا، لأن ذلك الرجل قد خوفه، فيهدى إليه مالا ليدفع الخوف من نفسه، أو يهدى إلى السلطان مالا ليدفع ظلمه عن نفسه، أو ماله، وهذا نوع لا يحل للأخذ الأخذ. وإذا أخذ يدخل تحت الوعيد المذكور في هذا الباب، لأنه يأخذ المثل للكف عن التحريف والظلم، والكف عن التحريف والظلم واجب بحكم الإسلام، ولا يحل أخذ المال بمقابلة الواجب، وهل يحل للسماطى الإعطاء، عامة المشايخ رحمهم الله على أنه يحل؛ لأن يجعل ماله وقاية لنفسه، أو يجعل بعض ماله وقاية للباقي، وكل ذلك جائز، وموافق للتسرع، وقد صرح عن ابن مسعود رضي الله عنه: أنه رضى دينارين بالحبشة، ونهى نفسه.

وعن جابر رضى الله عنه أنه قال: لم نجد في زمن بنى أمية أنفع لنا من الرشوة، قال القاضي الإمام أبو علي النعماني رحمه الله: فعلى هذا إذا كان الرجل في قرية فيها ظالم، وكان الرجل يهدى إلى الظالم شيئاً من الفواكه، ومن المطعومات ليدفع ظلمه عن نفسه لا بأس به، واختصاف رحمه الله على حل الإعطاء بالرجاء، فقال: 'رجونا أن لا يكون أنما'.

ووجه ذلك أن القبض حرام، والإعطاء تمكيب من القبض، والتمكيب من الحرام حرام؛ إلا إن قصد المفعول في هذا دفع الظلم عن نفسه لا انتكيب من الحرام، فمن هذا الوجه لا يكون حراماً، ومن ذلك الوجه يكون حراماً، فعلقه بالرجاء لهذا.

وسرع منها: أن يهدى الرجل إلى رجل مالا ليسرى أمره فيما بينه وبين الساطن، ويحبته في حاجته، وأنه على وجهين: الأول: أن يكون حاجته حراماً، ومن هذا الوجه

(١) أخرجه البخاري في الأدب المفرد (٥٩٤)، وأبو يعلى في مسنده (٦١٤٧)، والطبراني في الأوسط (٧٢٤٠)، والنسائي في الكبرى (١١٧٢٦) من حديث أبي هريرة. وفي شعب الأيمان (٨٩٧٦-٨٩٧٧)، وأبو بكر في معارج الأساق (٣٦١)، والتهذيب في مسند (٦٥٧)، وفي التمهيد لابن عبد البر (١١٦/٦).

لا يحل للمهدي^(١) الإلهاء ولا التمسيد إلى الله لأشياء؛ لأن الله تعالى يعطي لمتوحيه إلى الحرام، والمهدي إلى يأخذ بعينه ليعينه على الحرام.

الثاني. أن تكون حاجته مباحاً، وأنه على وجهين أيضاً: الأول: أن يشترط أنه إنما يهدي إليه ليعينه عند السلطان، وفي هذا الوجه لا يحل لأحد أن يعطي له شيء من القوة الإسلامية واجب بدون مانع، فهذا مما أخذ في إقامة ما هو واجب عليه، فلا يحل، ومن يحل للمستعطي الإعطاء ركعتين أو غيرها، منهم من قال: لا يحل؛ لأن هذا يكره من النفس الذي هو حرام، منهم من قال: يحل لأنه يرضى دفع الظلم عن نفسه، ويعطي فيس قوماً الخصاص رحمة الله، يجب أن يكون من الإعطاء شيئاً ما فإياه على ما بينا، والخطبة في حق الآخرين، وحل الإعطاء عند اتكالي أن يستأجره، فله خادعة يوماً إلى الليل ليؤتم بمسئله بأقل الذي يريد الدفع إليه، فتصح الإجابة، وينبغي الأجر الآخر، ثم إننا نرى ما تقدم، فإنه يستعمل في هذا العمل، وإن شاء استعمله في عمل آخر، قالوا: وهذه الحجة إنما تصح، إذا كان العمل الذي استأجره عليه عملاً يصح لأحد غير عليه.

الثالث. شئنا: إذا لم يشترط ذلك صريحاً، ولم يعلم أنه إنما يهدي إليه ليعينه عند التمسيد، وفي هذا الوجه، يختلف المتأخرون بحمده الله، عامتهم على أنه لا يكره على فيس - لأنه يؤذن والإمام على ما يأتي بيانه بعد هذا - إن شاء الله تعالى - ومنهم من قالوا: يكره، وهناك نقل عن ابن مسعود رضي الله عنه

وخرج أحمر، ثم يهدي الرجل إلى رجل من آل أبي بكر أو آل علي، فيصلي عليه، فأنكره في حقه، لا يصريح بعد الإلهاء أنه إنما يهدي إليه لأنه يرضى أمراً عند المتأخرين، وهذا نوع يحل له بعض الإعفاء، لأنه أنه عليه بالنسبة عن الظلم، وفي حق عليه الصلاة والسلام: من أراد أن يهديه بعد فتيته فليكنها، وعلى بعض التأخرين: لأخذه في كل شيء، منهم من قال: لا يحل؛ لأنه أنكره الواجب، ولا يجوز لأحد المال على إقامة الواجب، وقد جاء عن عبد الله بن جعفر أنه أنكره مضمناً، وحاصله من الظلم، وهديته إليه هدية نفع أربعين ألف درهم، فقال عبد الله: إنا لا نأكل مديها.

ومنهم من قال: يحل؛ لأن هذا دليل صفة، وفاسدة مما ذكره محمد رحمه الله في

كتاب الصلاة أن الإمام أو المؤذن إذا جمع ليومين شيئين، وأخطوه من خبر أن يشترط عليهم، فمأخوذ من هذا، فقد سمي ذلك حنفاً، وإن كان يعلم أنهم إنما أعوه بسبب الإمامة، والأدلة مع ذلك سجدته حنفاً، وجعل بمنزلة اليوم والخاصة لكان للإعطاء بغير شرط، كذا هو هنا.

وكان الصبيح الإمام نسي الأنية الجلواتي رحمه الله: يحكي عن الأستاذ القاضي الإمام أبي عيسى النعماني رحمه الله: أنه ينظر في هذا إلى العمل الذي أؤامه، فإن كان شيئاً لو استأجر على ذلك، يستحق الأجر بأن يعينه رسولاً إلى ذلك، فلما بلغه الرسالة أعطاه الحر ملي، يحل له الأخذ، ومالا فلا، هذا إذا لم يكن مبنياً على قول ذلك بسبب من الأعيان، فأما إذا كان بينهما تهادي قبل ذلك بسبب صداقة، أو قرابة، فأهدى إليه كما كان يهدي قبل ذلك، ثم إن الذي إليه قام الإصلاح أمره، فالأمر حينئذٍ لأن معاودة الاحسان بالاحسان، وعطايته انكروم بالكرم.

نوع من ذلك أن يهدي الرجل إلى سقاية ليشترك القضاء، نه أو عملاً آخر، وهذا نوع لا يحل للأخذ، ولا للمعطي الإعطاء، أن المعطي إنما يعطي يأخذ أموال الناس، وليطلب عليهم، والأخذ إنما يأخذ ليعطيه على العظم.

ومن أخذ القضاء بالرشوة، هل يصير فاضحياً؟ الصحيح أنه لا يصير فاضحياً، ولو قصص لا ينفذ قضاءه.

ونوع من ذلك: أن يهدي الرجل إلى قضى لبعض له، وهذا نوع لا يحل للأخذ الأخذ، ولا للهدى الإعطاء.

أما لا يحل للأخذ الأخذ: لأن القضاء إن كان بالجوهر، فالقضاء بالجوهر حرام، وإنما أخذ المال كباصرة الحرام، وإن كان القضاء بحق، ولأن القضاء بالحق عبادة، وأخذ المال على العبادات لا يجوز.

وأما لا يجوز الإعطاء: لأنه إن كان القضاء له بالجور، فإما يعطي المال لأجل الحرام، وإن كان القضاء بالحق؟ فلأن إعطاء المال لمقصود لا محصل له، فيكون سفهاً، والسفاهة حرام، بيان هذا أن المقصود من هذا الإعطاء أن يقضى له، فيصير المدعي به حقاً، وكان في الأصل: إلى العظم.

وملكأله ، وإنما يصير المدعى به حقهً وملكاً على تقدير نفاذ القضاء ، ونصاء القاضى فيما ارتشى باهلاً ! لما نين بعد هذا - إن شاء الله تعالى - .

قال المحقق رحمه الله في أدب القاضى : " وإذا قيل القاضى الرشوة ، وقضى لمرئى ، ففضاءه فيما ارتشى باهلاً ، ونصاياه فيما لم يرتش نافذة ، وبه أخذ شمس الأئمة الحلوانى وشمس الأئمة المصر حسى رحمهما الله .

وذكر الشيخ الإمام فخر الإسلام عنى اليزدى رحمه الله : أن نصاياه نافذة فيما ارتشى ، وفيما لم يرتش . وقال بعض مشايخ العراق : نصاياه باهلة فيما ارتشى ، وفيما لم يرتش .

١٤٢٥٢ - وأعلم بأن القاضى يأكل الرشوة بصير فاسقاً ؛ لأن أكل السمحت ، وأنه بموجب الله - تعالى - والقاضى بالذوق يهزل من مد يد بعض مشايخ العراق ، وعند بعض مشايخ العراق وعامة مشايختهم الله : أنه لا ينزله ، ولكن يستحق العزل ، وقد ذكرنا هذا في صدر الكتاب . ثم على قول بعض مشايخ العراق : إذا انعزل لا شك أنه لا ينفذ نصاياه أصلاً ، لا فيما ارتشى ، ولا فيما لم يرتش ، وعند مشايخنا ، وبعض مشايخ العراق رحمهم الله : إذا لم ينزل ينفذ نصاياه فيما لم يرتش بخلاف ، وفيما ارتشى اختلفوا على نحو ما بينا ، فوجه قول من قال : إنه ينفذ ؛ لأن على قضاء بعد وجه قول من قال : لا ينفذ أنه قضى ؛ بخلاف أمر الشرع ؛ لأن الشرع أمره بقضاء لا باعتاض عنه ، واعتضاه يعتاض عنه بكون بخلاف أمر الشرع ، فبكون باطلاً حتى قالوا : لو رد الرشوة ، ثم حكيم ينفذ حكمه ؛ لأنه ما اعتاض عن قضاء .

١٤٢٥٣ - وإن ارتشى وند القاضى ، أو كاتيه ، أو من تشبهيهما ، فإن كان ذلك بأمر القاضى ورضاه ، فهذا ما لو ارتشى القاضى بنفسه سواء ، وإن كان بخبر أمر القاضى ورضاه نفذ قضاءه ؛ لأن ما اعتاض عن قضاءه فلم يكن قضاءه بخلاف أمر الشرع - والله أعلم بالصواب - .

الفصل العاشر

في بيان ما يكون حكماً، وما لا يكون حكماً
وما يبطل به الحكم بعد وقوعه صحيحاً، وما لا يبطل

قال منايخنا رحمه الله : ينبغي كلف من إذا أورد الحكم أن يقول للمحسمين :
أحكم بينكم ، وهذا على وجه الاحتياط ، لا حتى يراه إذا كان في التغلب ضلال يصير حكماً
الحكيم .

١٤٤٥٤ وإذا قال القاضي : ثبت عندى أن لهذا منى هذا كذا ، وكذا هل يكون
هذا حكماً من القاضي ، كان للقاضي الإمام أبو بصير العامري رحمه الله يفتي بأنه
حكم ، وهو احتياط سمي الأئمة اخلوانى ، واختيار الصدر الشهيد رحمه الله ، وكان
القاضي الإمام تميم الإسلام محبوه لأورخندى رحمه الله يقول : لا بد وأن يقول
القاضي : قضيت ، أو يقول : حكمت ، أو يقول : أنضت عليك القضاء ، وهكذا ذكر
الناظم رحمه الله في إقامته ، والمذكور ثم إذا ادعى رجل دعواه في مدى رحمة فقال
القاضي للمدعى عليه : لا أرى لك حقاً في هذه الدعا ، فهذا لا يكون حكماً ، وهكذا كان
يسمى الشيخ الإمام تميم الدين المروغيتي رحمه الله ، وكان يقول : إذا ظهرت عدالة
الشهود في دعوى مومن محدودة ، وطلب المدعى الحكم من القاضي ، فعلى القاضي
للمدعى عليه : إن مدعيتك بائنة ، فهذا لا يكون حكماً من القاضي ، وينبغي أن
يقول : حكم كردم مدين محدود ، أو مدعى ز ، والصحيح أن قوله : حكمت
وقضيت ليس بشرط ، وأن قوله : ثبت عندى بكم . وكذا قال : قال : ظهر عندى أو
قال : صح عندى ، أو قال : علمت ، فهذا كله حكم .

١٤٤٥٥ وإذا قال القاضي بعد ما قضى في حادثة : رجعت من قضاى ، أو قال :
بدالى غير ذلك . أو قال : قضت على شئ من الشهود ، وأراد أن يبطل حكمه لا يعتبر
هذا الكلام منه ، والقضاء ماض على حاله ، إذا كان بعد دعوى صحيحة وشهادة
مستقيمة ، وعدالة الشهود ظاهرة .

في فتاوى التتبعي رحمه الله : ادعى حرية نفسه ، وقضى القاضي بما بينه وأمامها
العبد ، ثم قال العبد : كذب أنا عبد هذا له حق ، هل يبطل القضاء بالحرية ، ولا روبة
لهذه المسألة في شيء من الكتب ، قالوا : ويسمى أن لا يبطل القضاء ، وهذا بخلاف ما لو
ادعى رجل على مالا ، وقضى القاضي ما ذال للمدعى بينة ، ثم قال المدعى : كنت كاذباً
فيما ادعيت ، حيث يبطل القضاء

والعشر أن في الحرية حق الله تعالى ، ولعبد لا يقدر على إبطال حق الله تعالى ،
ولا كذلك الذن : لأن المال من العبد ، والعبد يقدر على إبطال حقه .

١٤٦٤٦ - وإذا قال المدعى بعد القضاء : انقصني به ليس ملكي ، لا يبطل القضاء ،
بخلاف ما يدعى : لم يكن ملكي ، وهذا لأن قوله : ليس ملكي يتناول الحال ، وليس من
صروقة نفي الملك للمحل انتفاء من الأصل ، بخلاف قوله : لم يكن ملكي .

١٤٦٤٧ - انقصني له إذا قال : ما نقصني شيء فهو حراماً له ، وأمر إنساناً أن يشتري
ذلك له من المقتضى عليه ، فهذا يبطل الحكم له : وكذلك إذا لم يقل : هو حرام ، ولكن
أمر إنساناً يشتري ذلك له من المقتضى عليه ، فهذا يبطل الحكم : لأن الأمر بالشراء دليل
على أن لا حق له في المشتري ، والإنسان لا يشتري مطلقاً ، ولا يأمر غيره بذلك .
تكذيب المهود به كشهود ، ونسبته إياهم قبل انتصاء ، وتكذيبه ونسبته إياهم بعد
القضاء يبطل القضاء ، على ما عليه إشارات الأصل في الجامع ، وكذا انقاضي الإمام أبو
على التتبعي رحمه الله يقول : نفي المهود له المشهود بعد القضاء لا يبطل القضاء ،
وعمل فقال : لأن الناس ربما يكون صادقاً ، ولهذا يصلح شاهداً عندنا ، فعلى اعتبار أنه
كان صادقاً لا يجوز إبطال انتصاءه ، وعلى اعتبار أنه كان كاذباً يجوز إبطال انتصاءه ، ولا
يجوز إبطال انتصاءه بالشك ، كما لا يجوز انتصاء بالشك ، فنحن بعض مشايخنا رحمهم
الله أن ما قال القاضي الإمام رحمه الله مخالف لإشارات الجامع ، وليس كذلك : لأن
المراد بما ذكر في الجامع نفي بنسبته من تكذيب المشهود به ، وأنه يوجب بطلان
القضاء ، كما يمنع حواج القضاء ، والمراد بما قاله القاضي الإمام نفس التتبعي ، بأن قال :
هم ناة ، هم شاربو خمر ، لا نفي بنسبته عن التكذيب ، ونفس التتبعي يمنع القضاء ،
أما لا يبطل القضاء .

للمقر، وهبالي بعد القضاء، وقضيتها منه، ذكر في الكتاب: " أن الدار يدفع إلى المقر له، وهذا الجواب ظاهر فيما إذا بدأ بالقرار، ثم بالنفي؛ لأنه يدعي بطلان الإقرار بعد صحته طاهراً؛ لأن الدار ملك المقر وقت الإقرار طاهراً، والمقر له كذبه في بطلان إقراره، فلم يطل إقراره، ويضمن فجة الدار في هذا الوجه للمقضي عليه؛ لأن في زعمه أنه غاصب الدار، وقد عجز عن تسليمها بسبب إقراره الأول، فيضمن قيمتها كما لو أنها عت الدار منكل فيما إذا بدأ بالنفي، وفي هذا الوجه ينبغي أن لا يصح إقراره - لأنه لما بدأ بالنفي، فقد أذهب شهاده فيما شهدوا به؛ لأنهم شهدوا أن الدار من الأصل له، وقد أقر أنها ليست له من الأصل، وقد أقر ببطلان القضاء، وأن الدار ملك للمقضي عليه، فإذا قال بعد ذلك: ولكن بطلان جعل مقراً ملك، لغيره، فينبغي أن لا يصح إقراره.

والجواب أن تصحيح إقراره واجب ما أمكن، وأمكن تصحيح إقراره بتقديم إقراره على النفي، والتقديم والتأخير شائع في الكلام، فقدمنا إقراره تصحيحاً، ولكن يجب أن يكون قوله: ولكن بطلان موصولاً للنفي؛ لأنه إنما يُقدم الإقرار، ويؤخر تصحيحاً إذا كان الكلام بعضه موصولاً بالبعضي، قالوا: ما ذكر محمد في الكتاب: أن المقر له إذا قال: وهبالي بعد القضاء، وقضيتها، فهي لي بالهبة، إنما يصح هذا إذا غلبا على مجلس القضاء، حتى أمكن للقاضي تصديق المقر له فيما ادعى من الهبة، فأما إذا قال: هذا في مجلس القضاء، فقد عام القاضي بكذبه؛ لأنه علم أن لم تجر بينهما هبة، وما يكون كذباً كان وجوده وانعدامه بمنزلة، فينبغي أن لا يصح إقرار المقر في هذا الوجه.

وأما أيضاً: قول محمد رحمه الله في الكتاب: أن القاضي يقضي بقيمة الدار للمقضي على المقضي له قول محمد رحمه الله، وهو قول أبي يوسف رحمه الله الأول؛ لأن العفار إنما تنسب بالغصب عند محمد وأبي يوسف الأول ورحمهما الله.

ومتهم من قال: هذا قول الكل؛ لأن المقار عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله الآخر يضمن بائتلاف الملك، إن كان لا يضمن بالغصب، ألا ترى أنه يضمن بالاشهاد بالملك عند الرجوع، وإن يضمن بإئتلاف الملك، والمقصى له أئتاف الملك على

انقضی علیه عهدنا .

ولو قال المقتضی له : هذه الدار بیث لی ، یما فی الدار . فهذا او ما لو قال : هذه الدار لفلان لا حق لی ویث مدوا ، حتی لا یبطل قضاء القاضی الدار للمقتضی له . لأن قوله : لی ثنی نسبت للدار ، فیمتنع أنه ینفاه للدار ، لأن ملكه لدار غیره بعد انقضاء ، یمتنع أنه ینفاه للدار ، لأنه تم بکی له من الأصل ، ولا ینقض انقضاء الدار .

وفي التراجع أيضا : رجل فی بده دار ، جده رجل ، وعلی أنها كانت لأبيه علم . فتركها غیراً له ، وأقام علی ذلك بینه ، ونقض القاضی له بالدار ، ثم جاء رجل آخر ، وادعی أنه داره اشتراها من أب المقتضی نه فی حزل حياته ، وصدفه المقتضی له بدلالة ، وإن الدار نزلت عن المقتضی عنه ، وبطل القضاء ، لأن المقتضی له أنکذب شهيرة علی وجه لا یحکون الترمیم . لأن وراثته من أبيه داراً باعها لأب فی حال ، حب به لا یتصور ، فبطل القضاء ، وإذا بطل القضاء ، وجب رد الدار عن المقتضی عنه ، یمتنع مدعی اشتراء أقم البیة علی المقتضی علیه ، كانت لأب المقتضی له ، وثبات اشتريته منه ، فبطل انقضاء البیة عنی هذا الوجه ، فصح بالداریته ، وما لا فایز - والله أعلم بالصواب .

الفصل الحادى عشر

فى العدوى، وتسمير الباب والهجوم على الخصم، وما يتصل بذلك

١٦٦٥٩- وإذا تقدم رجل إلى القاضي، وادعى على رجل حقاً، والمخاص لا يعرف أنه محق أو مبطل، وأراد الإغداء على خصمه، يريد به أنه طلب من القاضي أن يحضر خصمه، فهذا على وجهين: الأول: أن يكون المدعى عليه فى المصر، وأنه على وجهين أيضاً: الأول: أن يكون المدعى عليه رجلاً صحيحاً، أو امرأة يريزة تحافظ الرحان، وفى هذا الوجه انقباض أن لا بعدية؛ لأنه بتضرره المدعى عليه؛ لأنه ينقطع عن أشغاله، ومجرد الدعوى لا يصلح سبباً لاستحقاق خصمه صاً إذا كان فيه ضرراً بالغير.

وفى الاستحسان: بما به بالآثار المشهورة فى هذا الباب؛ لأنه من حكمة ذلك ما روي أن رسول الله ﷺ عدا أبا جهل، وعن عثمان، عن ابن مسعود، عن أبيه أنهم عدوا، وجرى الثور ثم بهذا إلى يومنا من غير تكبر.

ولأن القاضي، بمأمور بفعل الخصومة، وفعل الخصومة إما بالينة، والينة لا تسمع إلا على الخصم الحاضر، وإما بالإقرار واليمين، وذلك لا ينحى بدون حصة الدعى عليه، والدعى عليه لا يحضر بنفسه، والدعى لا يتمكن من إحضاره؛ لأنه يخله، فتعين الدعى لإضراره.

ثم الأعداء على نوعين: أحدهما: أن يذهب القاضي بنفسه، والثاني: أن يبعث من يحضره، ورسول الله ﷺ فعل كلا النوعين، إلا أن فى زماننا القاضي لا يذهب بنفسه، إما لأن الخصومات تكثر على باب القاضي، فلزم ذهبه فى كل خصومة بنفسه لا يذوق لفصل الخصومات، أو لأن حكمة القاضي بأعرانه، فلزم ذهبه فى كل خصومة معه لا يتفرغ مع كل الأعران كان حرجاً، ولو ذهب معه بتخلفه، فلا يحصل

(١) مثل من ط، وكان فى الأصل وم، فى نسخة

(٢) وكذا فى الأصل وم، ينحى.

المذموم ، الذمير . ينسب

وأما حسنة رسول الله ﷺ فإنه كانت نفسه . وكان يحصل المقصود بدوابه
نفسه ، فنهى أن يذم بنفسه

الوجه الثاني : من هذا الوجه ، وهو ما إذا كان الله تعالى عليه من المصير . ويكون
مريضاً ، أو امرأة مملوكة ، وهي التي لم يهد لها الخروج . فلهذا خص لا يهد بهما . أما
المريض فلا يهد . فلهذا خص : الأول : أن المريض يخرج .^(١) وأما المرأة المملوكة
فلأنه لا فائدة في إحضارها ؛ لأن الحباء يمنعها عن التكلم . وعن جواب الخصم . وربما
يصير ذلك سبباً لقوات حقها . بخلاف ما إذا كانت بيرة تحالط في جوارب . أنها تذكى من
الجواب . ومن إدامة الحجة ، فكذلك في إحضارها فائدة .

وتكلم المشايخ رحمهم الله في مقدار المريض الذي لا يهد به إلا أصى^(٢) ، أو
بعضهم . أن يكون حاله لا يحك الحضور بنفسه ، وأما على قدميه ، ولو حصل . أو
ركب على أيدي الناس برفاه مرساه . وفي بعضهم : أن يكون حاله لا يمكنه الحضور
بنفسه ، وإن كان يحكه الحضور بالركوب ، أو يحمل الناس من غير أن يهد به مريضه . لأن
هذا يعتبر حل التحلف عن الجماعة ، فكذلك الحضور مجلس الحكم ، وهذا القول
أصح وأوفق .

ثم إذا لم يحصل بهما يمس المريض والمخدر . ماذا يصح القاضي ، فالمسألة على
وجهين : إن كان القاضي مأذوناً بالاشتغال يعني حلفه إليهما لقضى بهما ومن
حضورهما . لأن محضر الحجة مجلس القاضي كونه أختبة قائماً مقام القاضي . وإن
لم يكن القاضي مأذوناً بالاشتغال بحث القاضي إليه أمناً من أمته فصباً . ويجب معه
شاهدين عدلين . حتى يحل القاضي مما جرى . لأنه لا يثبت بقول الأئمة : ذلك : لأنه شهد
على نفسه . - ولأنه واحد . - وإجماعه . - وهو شاهدان عدلين عريضة . أن المرأة
والمرضى : لأن المقصود من تمت الشاهدين أن يخبر القاضي بما جرى بين المريض والمرأة
والدعي عليه . وهذا المقصود إذا حصل إذا قال ، يعرفهم .

١١٠٦ - ويخبر القاضي إذا تمت لأمر أن يبين له صورة الاستحلاف ، وكيفيت

حتى إذا أنكر المدعى عليه حلفه على ما هو رأي القاضى ، فالباس بخنفيه فى كيفية الاستحلاف ، فلهذا قال : بين به ذلك

ثم إذا ذهبوا إلى المدعى عليه ، قال آية ، يحزر بما ادعى عليه ، فإن أقر بذلك أشهد على الشاهدين بما أقر به ، وأمر أن يركل وكيله يحضر معه مجلس القضاة ليشهد عليه الشاهدان بما أقر به بحضرة وكيله ، فقصى القاضى عليه بحضرة وكيله ، وإن أنكر والأمين يقول للمدعى : ألك شئ ، فإن قال : نعم بأمر المدعى عليه أن يركل وكيله ليحضر مع حصصه فى مجلس القضاء ، فيقام عليه البينة بحضرة وكيله ، وإن قال : نسي لو شئ ، فالأمين يحلف المدعى عليه ، فإن حلف أخير الشاهدان القاضى بذلك حتى يمنع للمدعى من الدعوى إلى أن يجد بينة ، وإن نكس عن البينة ثلاث مرات ، أمره الأمين أن يركل وكيله يحضر مع حصصه فى مجلس الحكم ، ويشهد عليه الشاهدان بركله . ويقضى القاضى عليه بالأكول ، هكذا ذكر الحاشية ، رحمه الله فى أدب القاضى

وهذا إشارة إلى أن لا ينسب نقصا بالأكول أن يكون على عور الشكول ، وهو مذهب المحققين رحمه الله ، كما لا يشترط للقضاء بالبيئة والإقرار أن يكون يكون على فوجها حتى إن المدعى عليه إذا نكس عن البينة ، واشتغل القاضى بأحد آخر ، ثم قضى عليه بذلك الشكول ، حاز قضاة ، وبعض مشايخنا رحمهم الله شرطوا للقضاء بالشكول أن يكون على عور الشكول ، ولا يمكن للمدعى أن يقضى بشكول كان عند الأمين ، وهذا لأن الشكول قد يكون نورعاً من البينة الكاذبة ، وعنى هذا التمهيد القاضى بنفسه ، وقد يكون نورعاً من البينة الصادقة ، قالوا : وعنى هذا التمهيد القاضى لا بنفسه ، وإنما تمسح التورع عن البينة الكاذبة بقضاء القاضى ، فيجب أن يكون لقضاء على فوره حتى تعبر التورع عن البينة الكاذبة ، فعنى قول هذا الفائل الأمين يقضى عليه بأكول : ثم بقل الشاهدان قضاء الأمين إلى مجلس القاضى ، فيقصى القاضى قضاء الأمين بمحضر من وكلاء

وبعض مشايخنا رحمهم الله قالوا : إذا لم يكن القاضى مأذوناً بالاستحلاف^(١) نسخى أن يكون للمدعى : أتوبه هذا ، حكماً يحكم بينكما ، وإن قال : نعم بعهة إلى المدعى

عليه ، فإن رضي بحكومته فتحكم بينهما جازاً ، والتحكيم جائز ، وحكم لحكم نافذ .
وسأني بعد هذا بيانه إن شاء الله تعالى .

هذا إذا كان المدعى عليه في المصر ، فأما إذا كان المدعى عليه خارج المصر ، وهو الوجه الثاني من هذا الفصل ، فإنه على وجهين أيضاً : الأول : أن يكون قريباً من المصر ، وأخواب فيه كالخواب فيما إذا كان في المصر ، فيعديه بمجرد الدعوى استحساناً لما مر ، وإن كان بعيداً من المصر ، وهو الوجه الثاني ، لا يعديه بمجرد الدعوى ، والفاصل بين القريب والبعيد أنه إذا كان بحيث لو ابتكر من أهل أمكنة أن يعضر مجلس الحكم ، وجيب ويبيت في منزله ، فهذا قريب ، وإن كان يحتاج إلى أن يبيت في الطريق ، فهذا بعيد ، وإن لا يعديه إذا كان بعداً على هذا التفسير ، لأن في الإغداء إضراراً به ، فإنه يتضور بالبيتونة في غير أهله .

ونظير هذا ما قل أصحابنا رحمهم الله في الفرق : إذا وقعت بين الزوجين وبينهما ولد ، فأرادت أن تنقل مولدها إلى قريتها ، إن كان بحيث يحكم نكاح أن يزور ولده ، ونظر في أمه ، وبيت في أهله ، فلها أن تنتقل ، وإلا فلا . وكذلك المضارب يتفق من مال مصر ، لا من مال المضاربة ، وإذا سافر يتفق من مال المضاربة ، فإن خرج إلى قرية وإن كان بحيث يمكن أن يعود إلى أهله في يومه ، وبيت عنده ، فإن فلقته لا تكون في مال المضاربة ، وإذا لم يمكن يكون في مال المضاربة ، وهو المأفوس ، ولهذا قال أصحابنا رحمهم الله على رواية النوادر : إنه ينبغي للإمام أن ينصب قاضياً على مسيرة يومين من المصر ، لأنه إذا كان بين المصر والقرية مسيرة يومين ، يحتاج إلى إضرار الخصم بالدعوى ، وفيه ضرر ، لأنه يحتاج إلى أن يبيت في الطريق ، ويتقطع عن اشتغاله .

ثم عو قول من أخذ بانقياس في هذه المصالح إذا لم يعده بمجرد الدعوى ، وعلى فنون من أخذ بالاستحسان إذا لم يعده بمجرد الدعوى إذا كان بعيداً من مصر ، ماذا يصنع ؟ ذكر الخصاف رحمه الله في أصب القاضى . أن القاضى يأمر المدعى بقامة البينة على ما ادعاه ، ولا تكون هذه البينة لأجل التقص ، وإنما تكون لأجل الإحضار ، وقد

تكون البينة لأحد الخصماء - وكذا في كتاب القضاة - فإن مثل المدعى يُقيم البينة ليؤكد له، لا يقضى عليه، فإذا أقام البينة على ما ادعى أمر بإحضاره، والمستور في هذا يكفي، فإذا حضر أمر المدعى بإعادة البينة ليقيم بينهما، وبعض من يخطأ رحمهم الله قالوا: القاضي يحلف المدعى على ما ادعاه، فإذا حلف أحضره.

فإن أرسل القاضي إلى المدعى عليه من يحضره فلم يحضره قضاة مدعي للقاضي: إنه تولى عني، شأن التصريح اختتم على باب داره، والقاضي يكلفه بإقامة البينة على أنه في منزله؛ لأن القاضي بالتفسير بحمل الدار سحنًا عليه، إن كان هو في الدار، وإن لم يكن في الدار يُسَمَّع الدار عنه، وفي ذلك عقوبة، فلا بد من الجنابة، وإنما تتحقق الجنابة إذا كان في الدار، وأمر الحضور، وإن جاء شاهدين بشهادته في منزله، فالقاضي يسألهم: من أين علمتم؟ فإن قالوا: رأيناه اليوم، أو أمس، أو منذ ثلاثة أيام، وبالباء، قبل القاضي ذلك، وأمر بالختام؛ لأن الظاهر أنه حاضر أخفى نفسه، كما قال المدعي، فتخلفت الجنابة، وإن كانت الرؤية قد تقدمت لا يقبل ذلك عنهما الجنابة^(١) منه، لأن الرؤية إذا تقدمت يثبت أن سائر هذه الرؤية قبل دعوى المدعي، وأم: حقيقي الجنابة^(٢).

ثم جعل ما زاد على ثلاثة أيام تقادمًا، قال مسر الأئمة المجلدات وحب الله، الصحيح أن ذلك مغيض إلى رأي القاضي، وإن تقدمت رؤية الشاهد إلا أنه كان لا يمكن للمدعي الدعوى لتأخر خروج فرعه، فإن كان القاضي أقرع بين الخصوم يعلم كل واحد نية دعواه، بفعل ذلك منه؛ لأنه عذر، ثم إذا أراد القاضي التفسير، فكيف يسمي الباب الذي من جانب المكسر الباب الذي من جانب السطح، لأن المقصود^(٣) جعل الدار سحنًا عليه؛ لأنه لو ظفر به حب في السجن، فإذا لم يظفر به يضمن البيت سحنًا عليه، وإنما يصير البيت سحنًا عليه تسمير كلا البابين.

فإن قال الخصم للقاضي بعد ما ختم الباب، ومضت أيام: أنه قد جلس في الدار،

(١) وكان في الأصل: الحينة.

(٢) وكان في الأصل: الحنة.

(٣) وكان في الأصل: المقصود.

ولا يحضره ، فانصب لي عنه وكيلًا أقيم البيعة عليه ، وإد أبي يوسف رحمه الله كان يقول :
القاضي يبعث رسولا ينادي علي بابة ومعه شاهدان ؛ لأن قوله غير مقبول على فعل
نفسه ، فيحتاج إلى شاهدين ليشهدوا بما جرى عند القاضي ، فينادي الرسول على باب
الخصم ثلاثة أيام ، كل يوم ثلاث مرات : يا فلان ، ابن فلان ، إن القاضي يقول : احضر مع
خصمك فلان ، ابن فلان معك من الحكم ، وإلا نصبت عليك وكيلًا ، وغلبت البيعة عليك
محضرة وكبدك ، فإذا فعل ذلك ، ولم يحضر بصحب القاضي عنه وكيلًا ، وسمع البيعة
عليه ، وأمضى الحكم عنه محضرة وكيله .

قال الخصم رحمه الله في أدب القاضي : وقال غير أبي يوسف : لا أرى أن
أنصب عنه وكيلًا ، فقد بين أن هناك مخافة لأبي يوسف ، ولم يذكر المخافة ، فقبل .
المخالف أبو حنيفة لا محمد ، فقد روي ابن سماعة عن محمد رحمه الله مثل قول أبي
يوسف ، وكان القاضي الإمام أبو علي أنسني غول : رأيت في بعض ديانة الثواري .
عن أبي حنيفة رحمه الله مثل قول أبي يوسف ، وليس في المستقى : عن أبي حنيفة رحمه
الله : أن القاضي لا ينقض عليه حتى يحضر .

وفي بؤاد هشام : قال هشام سألت محمدًا رحمه الله : ما تفعل في سلطان
لا يدين قلبه ؟ حتى ولا يجزيه إلى القاضي ، فأخبرني أن أبا يوسف رحمه الله كان يعمل
بالإعفاء ، وهو قول أهل البصرة ، قال : وصورة ذلك أن يبعث القاضي رسولا إليه من
قبله ينادي علي بابة أن القاضي يشون - أجب خصمك ينادي بذلك أيامًا ، فإن أجاب ،
ولا جعل القاضي لذلك السلطان الذي أبي أن يجيب وكيلًا ، ليتحاصره هذا الله عي ،
فقلت له : جعل أنت تجعل له وكيلًا ؟ قال : نعم ، فقلت : أفلا تكون لمضيت على الغائب ؟
فقال : لا ، وكان أبو حنيفة رحمه الله لا يعمل بالاعفاء .

١٥٢٦١ وأما الهجوم على الخصوم : فعصورته أن يكون لرجل علي رجن دين ،
فتواري المديون في منزله ، وبين ذلك للقاضي ، يبعث أمين من أمانه ، ومعها جماعة
من أعوان القاضي ، ومن الساء إلى منزله بعت حتى بهجموا إلى منزله ، ويشق الأعوان
بالسب ، وحوله لزلزل وعلى السطح حتى لا يكتنه الهرب ، ثم تدخل النساء المنزل من

غير استثناء، وحشة، فيأمر حرم المطالب حتى يدخل في رواية، ثم يدخن أعموان
الفاضل. ويفتقرون انداء حرفها، وما تحت النسر حتى إذا جددوا أحمر جوه، وإذا لم
يحدوه بأمرون النساء حتى ينتفض النساء، فرعا تزي بزى النساء، فهذا صورة الهجوم،
فإذا طلب المدعى ذلك من المدعى: هل يفصل الفاضل؟ قال: صاحب الفاضلية: وسبع
فيه بعض أصحابنا، قالوا: أراد به أبا يوسف رحمه الله، فقد روى عنه أنه كان بعض ذلك
في زمن فضله، وقد روى هشيم: عن شعيب، رحمه الله مثل هذا أيضا، وأصل ذلك ما
روى عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه حرم على ست زجدين أحدهما فرتى، وأآخر تنفى
بلعه في بيتهما فتراب، فوجد في بيت أحدهما دون الآخر.

وكذلك حرم على بيت فائقة بالمنة وأخرجها ونداهما بالمنة حتى سقط أحدهما
عن رأسه، وعن هذا قول أصحابنا رحمه الله: لا بأس بالهجوم على بيت الفاضل،
والمحور فيه من غير منتهان إلا مع منتهى ما لا يفر بالمعروف، والنهي عن
المكر.

قال شمس الأئمة الحلواني رحمه الله: ظاهر المذهب عندنا: أنه لا يجوز الهجوم
للمدعى؛ لأن فيه حرم من المسلم، وعتك حرمه محرم المسلم، وذلك لا يجوز.

١٢٢٦ - وإن رأى الفاضل أن يعطى المدعى طنة، أو حائطا أو حضرا أو خصم
حازر - لأن المنصوص إحصاء الخصم، وكما يحصل هذا المنصوص بإسراحي يحصل
بالعلامة، وفي العلامة لا يحتاج المدعى إلى خمس مؤنة الرزق، وإنما إذا ربح
الاجل، فكذلك يجوز بدت العلامة من طرفين الأولى، والفضة في هذا مختلفون بعضهم
أشاروا ورفع طينته، وبعضهم أشاروا بعلقة أو طائس، وبعضهم أشاروا برفع طينته
والخصم، رحمه الله أشار بقل العلامة في قصر، والأشياء خارج الفرض، لأن في
المصدر نفس مؤنة الرزق واحتاروا بقل العلامة خارج القصر لهذا.

ولو أعطاه الفاضل طينته أو حائطا، وذهب إلى الخصم، وأراه ببعي أنه لن
يقول للخصم: هذا خدم الفاضل فلا بد دعوك تعرفه، فإن قال: نعم أعرفه، ولكن لا
أحضر، أشهد المدعى على ذلك شاهدين حتى يشهد أن عند الفاضل بنمده، فإذا شهد
بدنك بعد الفاضل من بعضه، أو يسمعين في ذلك ما نواي، لأن لو لم يذهب لإحياء

حقوق الناس.

واختلف العلماء في أحرة الأشخاص بعضهم قالوا: هي من بيت الذل، وبعضهم قالوا: على التمسرد؛ لأنه صير حياً بالتمسرد، ولا حل لذلته، حتى إلى التمسرد، فمسيب وجوب هذه لحره كذا منه، فيكون من ماله، وهو صغير، فلنا: في التمرد إذا قفعت به، فأحره خلافاً^(١) وحره الذين لدى يدهم به معروفه على السارق؛ لأنه تقدم من سبب وحره به، وهو التمسرد، كما هو هنا.

ثم إن: حصر المدعي على مجلس مفاسد، فالقاضي يأمر المدعي بالعادة المستعملة ثم دعه لا يذم بغيره، فلا بد من إثبات اجتناب عليه، وذلك لبيان قامت على العاقبة، فلا يكتفى بها المعروف، ثم إذا عاد إليه، غلبه على ما أصبح من نعمته وإساءة الأدب.

وقالوا: أو كان مدعي عليه من التمسرد، قال: أنصير ثم لم يحضر؛ لأنه خير فرده فضله إلا أنه يفتيه في هذه الصورة دون ما بعده في الصورة الأولى؛ لأن هذا المبدأ^(٢) قولاً لا فعلاً، والأول من افتاد فلا ولا فعلاً.

ثم إن: ولا يشترط التعديل في هذه الشهادة بمعنى في الشهادة على التمسرد والمسنو. وكفى وهذا قول مختص بوجه الله، وهذه ما نقل عن إسماعيل بن حمدان أمير حنيفة رحمه الله وعن أبي حنيفة رحمه الله أنه يشترط التعديل، وهكذا روى عن محمد رحمه الله، ويوجهه أن في هذه الشهادة التزام العقوبة على المدعي عليه، فيشترط التعديل كما في الشهادة على سائر العقوبات.

وهو كما أن: أصح من الإبداء أمر المدعي أن يأخذ حيلته من عند الأمير لا منضار المدعي عليه، فذلك حذر؛ لأن المقصود ربما لا يحصل حيلة القاضي، ويخص بطنه الأمير؛ لأن الأمير من الخطة ما ليس للقاضي فكانت طينة الأمير أقرب إلى حصول المقصود.

١٤٢٦٣ وفي الفتاوى: من أراد أن يضمن حق من باب لسطط، ولا يذهب باب القاصي، فهو مطلق فيه شرعاً، ولكن لا يعني به، وبعض متابع ومنازعهم لله

(١) يمكن في التمسرد، وكان من شرطه

(٢) حكاه في الأصل، كذا في وسط المتن

على أنه إذا بطلت له في ذلك إذا ذهب إلى القاضي أو لا . وعجبه عن الأمباء من جهة . أما لو أراد الذهاب إلى باب السلطان أو لا . لا يظن أنه في ذلك . وبه يفتى .

وإذا ذهب إلى باب السلطان ، وانضم جوب دار لإحصار حصنه ، وأخذ جوب دار من خصم زياده على الاسم . هل للخصم أن يرجع إليه ياداً ظمراً المدعى ؟ يستمر أن . ذهب المدعى إلى القاضي أولاً . وعجز عن استعانة غيره من جهة القاضي لا يرجع الخصم إليه ياداً على المدعى ، وإن لم يذهب إلى القاضي أولاً يرجع .

وإذا كان المدينون يسكنون في دار واحدة ، وطالبه المدينون ببيع دارهم إلى باب الحاكم . هل يبيع ؟ القاضي هل يبيع الدار عليه ؟ اختلف المتأخرين رحمهم الله . والصحیح أنه يبيع في فتاوى أبي شهاب رحمه الله في كتاب الشهادات .

١٤٩٦ هـ وفي مجموع التوابع : إذا كان المدينون يسكنون في دار زوجته ، وأبى الخروج إلى أخذكهم ، فلقاضي يستمر ثبات عليه ؟ لأن في هذا الباب المغيرة للمساكنة متى توثقت عند القاضي أنه فعل الأمانة عنها ، ولم ينقض حكاك فيه ، لا يصير الباب والله أعلم بالصواب .

الفصل الثاني عشر

ويعمل بقضي القاضي بعله، وما لا يقضي فيه بعله،

وَمِنَ الْخُضَاءِ بِأَفْلَحٍ مِّنَ الْغَنِيِّ

١٤٢٥-١٤٢٦ هـ: انتمى لإدارة محدثة في البلدة التي هو فيها قاضي في حاكم فضاءه، ثم رفع إليه ثالث المدة في البلدة، وهو في قضاءه بعد قضى عليه في حقوق العباد فبال. واستحقاقاً في الأموال ومبرها كالكساح والطلاق، وغير ذلك فيه على السراء. لأن انتمى الحاصل له بمدينة الربيع في المدة الحاصل له بالشهادة لأن في الشهادة احتماله، ولا احتساب في العاية.

نه انصافى يفضى به المشاهدة في هذه الخفوى، معجزة الله تعالى، ثم إن صاحب الألفية ذكر في هذه المسألة إذ علم حقيقة في حال قضاء ونى مجلس قضاء، وأراد بكونه في مجلس قضاء مصر، لا المثال الذي يفضى به لا محالة.

ذكر المحقق رحمه الله في هذه المسألة إذا علم في الولادة التي هو فيها قاص في حال قضاءه في مجلس قضاءه أو في غير مجلس قضاءه ، وأراد مجلس قضاءه ، تنكر إن الذي يقضي فيه ، وهو مجلس قضاءه المكان الذي لا يتغير فيه .

١٤٢٠هـ - ولى المنتقى - معروف بن أبي عمرو وعز محمد، رحمه الله في الإمارة، قال أبو حنيفة رحمه الله: ما أقر رجل من بني القصاص أخذه به إلا خذره المانصة لله تعالى، يحب الواو وسر الحزم والشفقة. قال: هذا إذا أقر به عند القاضي في مجلس القضاء، أما إذا أقر به في غير مجلس القضاء لم يأخذه بشيء من ذلك. وهذا قول أبي يوسف ومحمد رحمهم الله، وأراد بغير مجلس القضاء خارج المحضر، فيكون هذا إشارة إلى أن القاضي شرطه بهذا القضاء.

هذا الذي ذكره في حقوق العباد، أما في الحدود الخاضعة لله، أي بغضه، فإنه

غير أن يكون هناك خصم مطابق له، فلو قضى حكم نفسه بنفسه بعض الناس بالجور،
وبالإقامة بغير حق، وعليه أن يصور نفسه به، بحلوه الخصام وحله الفلانة، لأن
هناك جسم مطالب إلا أنه إن شئ بالسكران، فما خافى يصوره لأجل التهمة فإيه من
أما إن السكر، ولا يكون ذلك حلاً.

وأما إذا علم بحلوه قبل أن يستقصي، ثم استقصى، ورقت يبه ناك المأذنة وهو
عائى، فله قول أبى حنيفة رحمه الله، لا يقضى به لك الحكم، وعلى قول أبى يوسف
ومحمد وعنهما الله! تقضى، وعن محمد رحمه الله، أنه يحل على أبى حنيفة رحمه
الله، صوجه قول أبى يوسف رحمه الله ما ذكرنا أن النعم الخاص بالخاص فوق العنم
الحاصل بالشهادة، ومذهب أبى حنيفة رحمه الله مذهب سريح والنعمى، والمنع لى أن
الحكم الحاصل قبل انقضاء علمه شهادة، وأنه دون علم القضاء، لأن علم القضاء علم
هو علم، فإن القضاء علم، وعدم الشهادة ليس بآدم، لأن الشهادة لا تصير مدعومة إلا
بفضاء النعمى، فلو جاء القضاء، إما أن يحور بذلك انقضاء، ولا وجه إليه، وإما أن
يذال بغيره، عامة، ولا وجه إليه، لأن نوره ليس إلا عقلاً الفلانة، وأنه لا يوجب
ريضة مسلم.

وأبى يوسف رحمه الله احتج على أبى حنيفة رحمه الله فقال: ألا ترى أن رجلاً
لو سمع رجلاً يقاتل امرأة، أو أغنى أمته، وهو يدر على أن يحول بين المرأة وبين
الزوج والولى، يجب عليه أن يحول بينها، فإذا استغنى لا يجوز، قال: وألا ترى أن
حلاً لو رأى رجلاً يفسد نرجساً من غيره، وهو يقدر على منع الشرب من أعمامه، ورده
على المأذنة، بلم تمسح، والرد عليه، وإذا استقصى لا يبره ذلك.

وأبى حنيفة رحمه الله يقول فى مسألة الأولى، إذا استقصى يحول بين الزوج
والزوجة وبين المرأة والابن، ولكن لا يفسد، فأطلق وأنه تافى، قال: بغيره هل قال
الاستغناء، وهي المسألة الثانية يقول: إن زوجه لا تسلى وجه الحاكم، فله ذلك، وهو نهد
صنع واجب، وإلا رده على وجه الحكم، وليس له ذلك، وهو فيما صنع محطى، كمد
قبل القضاء.

والحاصل أن على من أبى حنيفة رحمه الله ما كان له قبل القضاء، وهو التحاولة،

ورود الثوب على وجه الحكم ، فهو باق بعد القضاء ، وما لم يكن له قبل القضاء ، ليس له ذلك بعد القضاء ، والحكم بذلك العلم لم يكن له قبل القضاء ، فلا يجوز أن يستنيد به بقوله القضاء .

١٤٦٧ - ولو علم بحادثة وهو قاضي ، ولكن في مصره هو ليس بقاضي فيه ، ثم حضر مصره الذي هو قاضي فيه ، ثم وقعت إليه تلك الحادثة ، فإراد أن يقضى بعد العلم ، فهو على خلاف الذي مر ، وهذا لأنه في المصر الذي ليس بقاضي فيه بمنزلة واحد من الرعايا ، فلا يكون علمه في ذلك المصر علم قضاء بدخوله في المصر الذي هو فيه قاضي ، ولو علم بحادثة وهو قاضي ، ولكن في رساتيق المصر الذي هو فيه قاضي ، ثم دخل المصر ، ووقعت إليه تلك الحادثة لا شك على قولهما : إنه يقضى بذلك العلم ، فأما على قول أبي حنيفة رحمه الله اختلف المشايخ رحمهم الله فيه ، بعضهم قالوا : إذا لم يكن مقلداً على القرى حتى كان له أن يقضى في المصر ، وليس له أن يقضى في القرى ، لا يقضى بمنزلة ما لو علم بحادثة في مصر ، هو ليس بقاضي فيه ، ثم رجع إلى مصره الذي هو فيه قاضي .

فأما إذا كان مقلداً على القرى بأن كان في مشوره تقليد البلدة ونواحيها ، كان له أن يقضى لأنه إذا كان مقلداً على القرى ، كما هو مقلد على النواحي ، كان له أن يقضى في القرى ، كما له أن يقضى في البلدة ، وإنما استبعاد العلم في حادثة ، فيقتضى به ، وهذا القول يرجع إلى أن المصر ليس بشرط لنفاذ القضاء ، وهو رواية عن أبي يوسف رحمه الله .

وقال بعض مشايخنا رحمهم الله : وإن كان مقلداً على القرى ، ليس له أن يقضى بذلك العلم على قول أبي حنيفة رحمه الله [لأن على قول أبي حنيفة رحمه الله] وإن كان مقلداً على القرى ليس له أن يقضى في القرى ، فما استبعاد العلم في مكان قضاءه ، فكان علم شهادة لا علم قضاء ، فلا يكون له أن يقضى بذلك العلم ، وهذا القول يرجع إلى أن المصر شرط لنفاذ القضاء ، وهو ظاهر رواية أصحابنا رحمهم الله ، وهذا لأن القضاء من معالم الدين مختص بالأصاغر كالجمعة والعيد .

١٢٦٨ ومضى القاضي : وما سمع حارساً من القصر في أي وجه خرج لم يحكم به إلا أن يكون جرح المبرأ من ، فكانه سمع في مجلس قضاء ، وهذا على قياس قول أبي حنيفة رافر وجهه الله ، وأما العلم وهو فاضل في عصره ، ثم عزل عن القضاء ، ثم أسند إليه بعد ذلك ، هل يقضي بذلك العلم ؟ لا شك أن على قولهما ، يقضي ، فأما على قول أبي حنيفة رحمه الله : لا يقضي ؛ لأن ما عزل صدر ذلك قبل علم شهادته ، ولم يكن علم قضاءه ، فلا يغلب علم قضاة بعد ذلك بالثقل ، وصار بعد ما شهد الشهود عند القاضي في حادثة وهو فاضل ، ثم عزل عن القضاء ، ثم أعيد إليه ، فإنه لا يقضي بذلك الشهادة ، كذا هيئ

١٢٦٩ - وفي نوادر ابن سميعة : عن محمد بن حماد أنه في حاكم أخيه باعتاقى رجل عبده ، أو بطلاق رجل امرأته ثلاثاً ، قال : إن أخيه بذلك عدلان ، فيتيمم أن يجتهد في طلب ذلك أشد الطلب حتى يظفر به ، ويظهر في أمره يريد سبباً إذا حبر أن فلاناً اعتق عبده ، ثم استرقه ، أو طلق امرأته ثلاثاً ، ثم لا يعزل عنها ، ثم إذا كان الجواب كذلك ؛ لأن خبره لا يبرأ من حجة مطرقة يقطع الأحكام بها ، ويلزم القضاء بها ، فيثبت الخبر به في من القاضي ، فهذا كان عليه المذهب ، وإن كان محبراً أو حذاً عدلاً ، وكان أكبر رآه أنه صادق ، فلا أفضل في ذلك طلبة ، وإن لم يفعل ، وجوز أن يكون في صحة صه ، وهذا لا حبر الواحد تعدل حجة في الشهادات حتى يعمل به في شهادة الماء ، ونحوه ، إلا أنه ليس بحجة مطلقة ، فمن حيث إنه ليس بحجة مضمنة ، قلنا ، إن لم يغلب كان في صحة

ويظهر هذا من أخباره - ولأنه لا يمانع امرأته من أن تكون امرأة واحدة - ولا يمانع من أن لا يمانع عنه ، ولو أخبر بذلك رجل واحد ، فلا أفضل أن يجتهد سبباً ، وإن أقام عليها فهو في صحة منها ، واعتني ما ذكرناه ، ولو كان للحج للحاكم رجلاً واحداً لا يدرى صدقه من كذبه ، يمس لا يدرى محالته ، فيفسر له عمر الخطاب أصلاً ؛ لأن الخبر إنما يقضي حجه بوصفه الصادق ، ولا يثبت هذا الوصف تنحيزاً بالمال ، فلو لم نوح ، العدلة لا يثبت هذا الوصف للخبر في حق الحاكم ، فلا يزيم الخطاب أصلاً - والله أعلم بالصواب -

الفصل الثالث عشر

في القاضي يجد في ديوانه شيئاً لا يحفظ وفي تسيانه قضاءه

وفي الشاهد يرى شهادته ولا يحفظ

١١٢٧٠ - إذا قضى القاضي بقضية . وأتى على ذلك زمان . فاحتاج القاضي له إلى تلك القضية ، فشهد شاهدان عند ذلك القاضي أنك قد قضيت لهذا حلي هذا بكذا . ولا يذكر القاضي ذلك ، قال أبو حنيفة رحمه الله : القاضي يقبل هذه الشهادة . ثم رجع ويقال : لا يقبل " هذه الشهادة ، ولا يقضي إلا بما يحفظه ، وكان أبو يوسف رحمه الله أولاً يقول : القاضي يقبل هذه الشهادة . ثم رجع ، وقال : لا يقبل ، روى رجوعه بشر في رواه : ومحمد رحمه الله يقول : " القاضي يقبل شهادة نعمة ، ويلزم المشهود عليه ذلك ، وهو قول الحسن بن زياد وإسماعيل بن حماد بن أبي حنيفة رحمه الله .

وأجمعوا على أنه لم يبينوا في حق عليه ، بأن دفعه : أعاد القاضي أنك قضيت لهذا بكذا . ولم يقول : على من قضيت ، أن القاضي لا يقبل شهادتهما .

حجة محمد رحمه الله أن الأقضية تكثر ، ولكنك لا يمكن للقاضي حفظها . فلو لم يمكن إثباتها بالبينة لتعطلت المعروف . ألا ترى أنه يمكن إثباتها بالبينة عند قاضي آخر ، وإنما يمكن إثباتها لفلان ، وهذا الطريق موجود في هذا القاضي .

ولأبي حنيفة رحمه الله أنه لو قبضت هذه البينة صار القاضي خصماً : لأنه بهذه البينة بنت عليه فعله ، والقاضي لا يصلح خصماً . ألا ترى أن رجلاً لو أقام عليه بينة أنك غصبت مني كذا ، واستقرضت مني كذا ، لا تقبل هذه البينة ، وطريقه ما قلنا ، ولأن الفقه على مزية من الشهادة .

١١٢٧١ - ونو شهد شاهدان عند رجل أنك غصبت شهادة كذا ، وهو لا يذكر ، لا يسمعه أن يشهد بغيرهما ، فأولى أن لا يقضي القاضي بشهادتهما

(١) حكاه في الأصل وم . وكان من ط : لاثنين

رحمه الله ، إلا أن في رواية الأحاديث ضرورة ، لأن الإنسان مسح متلا هتيرين ألف حديث ، ولا يمكنه حفظ الكل ، فلو لم يكن له أن يعتمد على خط سماعه لثمة في ذكر الحديث ، وما يتوهم من التزوير في كنية السماع ما دعى عاية القندرة ، إذ لا يقطع " به ، ولا ضرورة لأحد ، وكذلك فيما يجده القاضي في ديوانه مخنوخ ما يختمه ضرورة ، لأن القضاء يكتفى ولا يحفظ الكل ، فتتبع الحاجة إلى الاعتماد على الخط ، واحتمال التزوير متسبب طاهر ؟ لأنه في يده مخنوخ بخلافه ، فالظاهر أنه لم يغير شيئاً منه ، بخلاف ذلك على ما ذكره شمس الأئمة السر حسي رحمه الله ، لأن النص لا يكون في يد الشاهد ، فلا يأمر فيه الزيادة والنقصان ، حتى روى عنه أن قال : لو كان الذهب في يد الشاهد ، حازره أن يشهد ، وإن لم يدكر .

وفي نوادر ائس سماعة : عن محمد رحمه الله قال : سألت محمداً رحمه الله عن قاضي يخرج من البلدة التي هو قاضي فيها ، ولم يحض عيداً لأهل له أن يصير قضاهاً ، عند مر يقى به من أهل البلدة ، وإذا رجع عمل ما فيه إذا أصاب القضاهاً بخلافه ، والكتب التي في حوزة القضاهاً مخنوخة أو غير محتمة ، والقاضي يذكر فصايه أولاً ، قال : لا بأس بهذا ، وهذا أمر لا يمنع منه ، ولو لم يجوز ذلك لم يجوز أن يحكم بما في يده ؛ لأنه لا يزمن أن يغير شيئاً من ذلك بغير أهله .

١٤٣٥٣ قال في كتاب الأئمة : ولو أن قاضياً عزل عن القضاء ، ثم رد عليه ، فإنه لا يعمل بشئ ، كما كان في ديوان الأول الأئمة ، بنذيره ، اعلم بأن هذا مسألة على وجهين : الأول ، أن يندكر ذلك ، وفي هذا الوجه لا يقضى بذلك عند أبي حنيفة رحمه الله ، خلافاً لهما ، الوجه الثاني : أن لا يندكر ذلك ، وفي هذا الوجه لا يقضى بلا خلاف ، أما على قول أبي حنيفة رحمه الله فلا أن على قوله لا يقضى بما يجده في ديوانه الحالي إذا كان لا يندكر ذلك ، فأولاً أن لا يقضى بما يجده في ديوانه الأول ، والفرق لهما أن قسبة القضاهاً أن لا يقضى بما يجده في ديوانه الحالي إذا كان لا يحفظ ذلك ، كما قال أبو حنيفة رحمه الله ؛ لأن القضاء بغير علم لا يجوز ، لكن تركنا التماس في ديوانه الحالي ضرورة ، لأن القاضي لكثرة أئمة لا يمكنه حفظ جميع الأشياء ، فلم لم يحز العمل بما

في انفجاره عند انسيان، ضائق الأمر علم، فناس، رمي، مثلي هذه الصورة لا يتأخر في ديوانه الأول؛ لأن البعض يبطل حكم ذلك الديوان؛ لأنه لا يمكن العمل به، والباقي لا يعود، خصوصاً إذا كان نبوته مع المنافر، فعمل - القصاص فصلاً بجذقي ديوانه الأول، كما فعل أبو حنيفة رحمه الله - وثبتت فيهم -.

الفصل الرابع عشر

في القاضي بقضي بقضية ثم يبدوله أن يرجع عن
وحي وتوع القضاء بغير حق

١٤٢٧٤ - وإذا قضى القاضي بتسوية ثم بدله أن يرجع عنها ، فإن كان الذي
قضى به خطأ لا يختلف في الفقه ، رده لا محالة ، لأنه باطل ، وإن كان ذلك مما يختلف
فيه الفقهاء ، أمضاه لا محالة ، وغضى في المثل عما يرى أنه أفضل .

واعلم بأن المحرم من رأى إلى رأي في المجهلات جائز ، لأن المجهل فيها يشهد
لا يكون مصيباً الحق لا محالة ، لأنه لا يعمل عليه بتبديل فطري ، وإنما يعمل فيه بعالم
انظر ، فالدليل الموجب للعلم بالرأي الأول عليه الظن أنه هو الصواب ، فإذا علم على
ظن أن الصواب هو الثاني دون الأول ، فقد وجد الدليل الموجب للعلم بالرأي الثاني ،
فيعمل به إلا أنه إنما يعمل بالثاني من المستبين دون القاضي ، لأن رأي الثاني حدث الآن ،
ولم يكن موجوداً في الماضي ، فلا يجب العمل به حال عدمه .

فوضيعة : أن لرأي الثاني راسخ للأول ، وإنما يعمل بالتأخير في المستبين دون
القاضي ، وإليه أشار عمر رضي الله عنه حين قضى في حادثة بقضية ، وقضى بعد ذلك في
مثنها بعلاقه ، فعمل في ذلك ، فقال : ذلك كما قضيتها وهذه كما قضيت .

١٤٢٧٥ - ثم قصه القاضي إذا وقع بخلاف الحق لا يخلو عن وجهين : إما إن
أخطأ في قضيه ، أو تعمد بالخطأ فما قضى ، وانقر بذلك ، أو أخطأ ، رأى ذلك على
وجهين : إما أن يكون في حقوق الله تعالى ، أو في حقوق العباد ، فإن أخطأ ، وكان ذلك
في حقوق العباد وإن أمكن التذنب والرد ، بأن قضى ببراءة أو صدقة ، أو بطلاق ، أو
عتاق ، ثم ظهر خطئه ، وبأن ظهر أن المشهود عيب ، أو كفار ، أو محدودون في القدر ،
ففيه يصل ذلك القضاء ، ويؤيد به رفاقه وترد المرأة إلى زوجها ، ويرد المال إلى من أخذ
عنه ، لأنه لا يطل القضاء عما كان إلى ما كان فيه ، وإن كان خطأ لا يمكن رده بأن كان
قضى بالتعاص ، واستوى لا يقتل المتضي له بالتعاص ، وإن ثبت أنه قتل بغير حق ،

وتنص صراحة القضاء شبهة مباحة وحوب القضاء، ولكن ثبوت النية في حال القضي له؛ لأن القتل المحرم في دار الإسلام لا يخلو عن عسوة، أو غرامة، ونحوه بإيجاب العقوبة، فتجب الغرامة، وتكون في حال القضي له؛ لأنه تعذر الإيجاب على القاصي، لأن خطأ مريض عنه إما لأنه مأمور بإتيان القاتل، وقد اتبع القاتل، فإذا أتى بالمأمور، والإتيان بالمأمور به ينافي وحوب القضاء على المأمور، وإما لأنه يتفاد عن أمر القضاء حتى لا يلزمه القضاء عند ظهور الخطأ الذي لزم في سعة الاحتراز عنه، فيؤدى إلى تعطيل الأحكام، وأنه لا يجوز.

١٤٢٧٦ - وإذا تعذر إيجاب الغرامة على القاصي، أوجبناه على القضي له؛ لأن القاصي عامل له، فكان غنم القضاء له، فيكون العزم عليه ليكون العزم بمعدلة الغنم وهذا كونه إذا ظهر خطأ القاصي بالنسبة، أو بقرار من القضي له؛ فأما إذا ظهر ذلك بقرار القاصي، لا يظهر ذلك في حق القاصي له حتى لا يظن قضاء في حق القضي له؛ لأن حق القضي له قد تعلق بذلك، والقاصي يريد إبطاله وهو نظير الشاهد إذا رجع عن شهادته لا يعمل رجوعه في حق القضي له، حتى لا يتفرض القضاء، ولكن الشاهد بضمنه، كذا هنا.

وإن أخطأ، وكان ذلك في حقوق الله تعالى، بأن قضى بحد الزنا، أو بحد السرقة، أو بحد شرب الخمر، واستولى القضي، وترجم وأخذ، ثم ظهر أن الشهود عيب، أو كفار، أو مجذوبون في القذف، فقصمان ذلك في بيت المال، لأنه تعذر إيجاب القضاء، على القاصي، خاصة، وهذا القضاء، كذا جماعة منحنين، فيكون القضي في صالحهم، وإن كان القاصي يعمد بخور، فيما قضى، ونحوه، فالقضاء من مان في هذه الوجوه كلها بالثبوت، والزيادة على القضي عليه، فينبأ القاصي وتلافه على الغير سبب لوجوب القضاء، وبقرار القضي على ذلك، لا تكاد الجرمية العظيمة.

قال: ويعزل عن القضاء، ولم يقل ويعزل عن القضاء، فهذا إشارة إلى أن القاصي بمجرد العسق لا يعزل، ولكن يستحق العزل، وقد مر هذا في صدر الكتاب - والله أعلم بالصواب.

يوسف رحمه الله الأول : لا يحل لزواج الأول وطءه ظاهرًا وباطنًا ، ويحل للزوج الثاني وطءها ظاهرًا وباطنًا ، علم بحقيقة الحال أن الزوج الأول لم يطئها . بأن كان الزوج الثاني أحد الشاهدين أو لم يعلم بحقيقة الحال ، بأن كان الزوج الثاني أجنبيًا

وأما عن قول أبي يوسف رحمه الله الآخر ، وهو قول محمد رحمه الله : لا يحل للثاني وطءها إذا كان عالمًا بحقيقة الحال ؛ لأن الفرقة عندهما لم تقع باطنًا ، وإن لم يعلم بحقيقة الحال ، يحل له وطءها ، هكذا ذكر شيخ الإسلام رحمه الله في كتاب الرجوع ، وهل يحل للأول وطءها؟ على قول أبي يوسف ، رحمه الله الآخر ، لا يحل مع أنه لم يقع الفرقة عنده باطنًا ؛ لأنه لو فعل ذلك كان زنيًا عند الناس ، فيحدونه ، هكذا ذكر في بعض المواضع .

وذكر شيخ الإسلام رحمه الله في كتاب الرجوع عن الشهادات : أن على قول أبي يوسف رحمه الله الآخر : يحل للأول وطءها سرًا ، وعلى قول محمد رحمه الله : يحل للأول وطءها ما لم يدخل بها الثاني ، فإذا دخل بها الثاني لا يحل للأول وطءها . سواء كان الثاني يعلم بحقيقة الحال أو لم يعلم ، وهذا الجواب على قول محمد رحمه الله ظاهر . فبما إذا لم يعلم الثاني بحقيقة الحال ؛ لأن الثاني تزوجها ، وهي في الباطن منكوبة الأول عند محمد رحمه الله إلا أن الثاني لم يعلم به ، فكانا اقتراح الثاني فاسدًا عنده . فإذا دخل بها الثاني وجب عليه العدة من الثاني ، ولا يحل للأول وطءها ، وإن كانت امرأة الأول حتى تنقضي عذبتها من الثاني بهذا المدخول مشكل فيها إذا كان الثاني عالمًا بحقيقة الحال ؛ لأنه تزوجها ، وهو يعلم أنها منكوبة الأول ، فوقع نكاحه باطلاً ، وكان هذا النكاح زنا ، ومنكوبة الإنسان إذا زنت لا يحب عليها العدة ، ولا يحرم مني الزوج وطءها .

والوجه في ذلك أن هذا النكاح اختلف العلماء في جوافزه ، وكل نكاح هذا حاله . فالدخول فيه يوجب العدة ، كالنكاح بغير شهود بخلاف نكاح معتدة الغير ، أو منكوبة الغير ، فإن الدخول فيه لا يوجب العدة ؛ لأن أحدًا لم يقل : بجواز ذلك النكاح ، فلم ينتقد أصلاً ، أما ههنا بخلافه .

وأعقبا، ثم تزوج أحدهما الآخر، ثم حلف حرس مسلحاً، وأقام بينة أنهما زنا،
 وللقاضي بنفسه يسبهما، ويقر بينهما، فإن رجع الشاهدان عن شهادتهما حتى تبين
 أنهما شهد، مرور لا سبع للزوج وطءها عند أبي حنيفة رحمه الله؛ لأنه بقضى عليه
 بالخرقة، وقد غدا قضاء ظاهر إيجاباً، وكذلك على قول محمد رحمه الله، لا سبع
 للزوج وطءها؛ لأنه لا يعلم بحقيقتها كذب الشهود، وإن كان تزوجها أحد الشاهدين
 بعد أن يكون المسألة على الخلاف.

١٤٢٨ - ومن جملة صور العقد: إذا قضى القاضي بالبيع شهادة زور وأنه على
 وجهه، أحدهما أن يكون المدعى من جانب المشتري، بأن ادعى رجل على غيره
 تلك بعث من هذه الجارية بكذا، وأقام على ذلك شهود زور، فعصى القاضي بالجارية
 ثم سري بعد قضاءه بابطاً عند أبي حنيفة رحمه الله حتى يحل للمشتري وطءها خلافاً
 لمحمد رحمه الله بعض مشايخنا قالوا: يجب أن يكون مسألة البيع على النقص عند أبي
 حنيفة رحمه الله إن كان الثمن المذكور من قيمة الجارية، أو أقل مقدار ما يتباين الناس فيه
 ينفذ قضاءه بابطاً، وإن كان أقل مقدار ما لا يتباين الناس به، لا ينفذ قضاءه بابطاً.

وهكذا ذكر في المتنقي نقلاً عن أبي حنيفة رحمه الله؛ لأن طريق تصحيح القضاء
 مدنياً عند أبي حنيفة رحمه الله من المعركة والفسخ أن القاضي يقضاه بصير مستقلاً لذلك
 التصرف، وإن بصير القاضي مثلاً له ولاية الإنشاء، وله ولاية إنشاء البيع مثل
 القبضة أو أقل مقدار ما يتباين الناس فيه، وأما ليس له ولاية إنشاء البيع بأقل من القيمة
 قدر ما لا يتباين الناس فيه؛ لأنه فرع عن طء العين، وليس القاضي ولاية إنشاء البيع
 وبصيرهم قالوا: لا، بل ينفذ القضاء على كل حال؛ لأن البيع وإن كان بيعاً فهو
 مدانة، ألا ترى أنه يملكه المالك، والعهدة المأذون، وإن كان لا يملكه المبيع، فينفذ
 قضاءه بابطاً بعده، كما في سائر المبادلات.

الرجة الثانية: أن يكون المدعى من جانب البائع، وصورته رجل يدعى على آخر
 أنك اشتريت مني هذه الجارية، وأقام على ذلك شهود زور، وقضى القاضي بذلك، حل
 للمشتري وطء الجارية عند أبي حنيفة رحمه الله، وأما على قول محمد رحمه الله، إن
 عزم المشتري على ترك الخصومة، حل له وطءها؛ لأن المدعى المتهم وجد أحد شطري

العقد، ونقضى بقضائه، تولى انظر الآخر من جهة الشرى بغير قضاء، فيوقف على اختياره، فإذا عزم على ترك الخصومة، فقد احتار، فبغدي حقه.

هذا إذا أقام المدعى شهيداً زوراً. ولو لم يتم دعوى تهوئاً، وحلف الشرى، وثبت الحاربه على لبائع إلى عزم الشارح على ترك الخصومة، حل له وطءها، لأن الحدود المقتضى لشهادته في حقه، لأن حدوده في الكاذب في حقه، وتوقف الفسخ في حق البائع على اختياره، فإن عزم على ترك الخصومة، فقد احتار، فتم المسح بينهما، فيحل للشارح وطءها.

ثم اختلف المشايخ في حكم الله في تفسير العزم حتى ترك الخصومة، قال بعضهم: نصيره العزم بالقلب، وقال بعضهم: أن يشهد بلسانه على انعزم بالقلب، ولا يكتفى بمجرد التوبة والقلب، فقد أفتى الفسخ من جهة البائع عدو العزم على الفسخ، وأنه ممكن: لأن فسخ شيء من المعقود لا يثبت بمجرد لبسه إلا ترى أنه لو كان في البيع حيز شرط، أو خيار، أو زينة، أو مؤن، ففسخه الفسخ لا يفسخ مجرد التوبة إلا أن يكون معنى التوبة عزمه عن ترك الخصومة بالوطء، فيكون الفسخ بغير التوبة لا محذوراً.

١٢٢٨١- ومن جملة حدود العقد: رجل ادعى على رجل أنه مضى، وأقام على ذلك شهيداً زوراً، وقضى القاضي للمدعى، فعلى قون محسدر حقه الله. ينفذ القضاء ظاهراً لا باطن، حتى لا يحل له مقصده لا انتفاع.

وعن أبي حنيفة رحمه الله فيه رواية بنو علي أن قضاء نقاض بالشتمعات شهادة الزور، هي بشدة باطناً، فعلى أبي حنيفة رحمه الله فيه رواية: في رواية لا ينفذ، وليس للمضامى ولاية إنشاء التبرع، وفي رواية أخرى: ينفذ باطناً، لأن المقصود ولاية إنشاء التبرع في الخصمة، وأما الامتلاك المرسل، فالقضاء فيها شهادة الزور لا ينفذ طاعاً إلا حراماً، لأن هناك لا يمكن عصب انقضاء باطناً، لأنه لا يمكن إنشاء امتلاك طاعاً، لأن إنشاء الامتلاك طاعاً لا سبب، ليس في وسع طاعاً، وتعدده إنشاء السبب، لأن في أسباب ذلك كثرة، وليس الجهر أولى من البعسر.

وأما قضاء القاضي بالسبب شهادة الزور، فلا ينفذ باطناً ولا ظاهراً، وقيل: إنه لا ينفذ باطناً إلا حلالاً.

١٤٢٨٢- صورة المسألة : أمة دعت على مولاها أنه أكل من ثمنه ، وأنه قد بذل ، وأقامت على ذلك شهود زور ، وقضى القاضي بذلك حرم على المولى وطءها عند أبي حنيفة رحمه الله ، بخلاف أحمد رحمه الله ، وعدم بعض المتبايع لا يحرم بالإجماع ، فإن مات الأب ، وترك ميراثاً ، هل يحل لها أكله ؟ ذكر في كتاب الرجوع أنه يحل لها كله من غير ذلر خلافه .

و اختلف المتبايع رحمه الله فيه ، بعضهم قالوا : هو على الخلاف ، وبعضهم قالوا : لا يحل لها أكله بلا خلاف ، وعلى قول هذا المثال يحتاج أبو حنيفة رحمه الله إلى الفرق بين السب والنكاح .

والفرق أن من حصل بالنكاح أمكن تصحيح فساد ما دلّ بانه السب ؛ لأنه ادعى نسب ، فمما كذلك تصحيحاً نقضاً ، بقدر الممكن ، أما هنا ما ادعى السب ، لأنه ادعى الفت بالآرث ، والنسب لم يثبت عين ما كان للمورث على ما عرفت ، والناية تلمس وب مضيق . هكذا الباب مولانا . علم أن هذا دعوى ملك معلق ، وقضاء القاضي من الأهلاك المرحلة بانه باطناً ، وبعضهم قالوا : يحل لها أكل ميراثه بلا خلاف ، فعلى قول هذا المثال يحتاج محمد رحمه الله إلى الفرق بين السب وما تقدم .

والفرق أن الذي المرأة لا تعرف ثبوت النسب وعلوها حقيقته ؛ لأن العرفي غيب عنها ، إما يعرف شهادة الخصم ، فعرف حالها كحال القاضي من حيث إن كل واحد منهما يعتمد شهادة الشاهد ، ويحل لها أن تأكل ميراثه ، أما فيما تقدم المدعى بدرو حقيقته الحذر ، ويعرف بطلانه في الدعوى ، وحال القاضي في قلبه ، فلا يثبت بالقضاء في حقها لم يكن ثابتاً من قبل ، وإن ماتت المرأة ، ذكر محمد رحمه الله هذه المسألة في كتاب الرجوع ، وذكر أنه يحل لها أكل ميراثه .

قال : نصح الإسلام رحمه الله . وهذا الجواب على قولنا : نكل ؛ لأن المثال لا يعمل ، وإما كانت أمته أو نته ، فإن كانت أمته ، فهذا كسب أمته ، فحل له ما لم يجماع ، وإن كانت ابنته كان ميراثه حلالاً له بالإجماع ، وذكر شمس الأئمة السر حسي رحمه الله أن هذا الجواب ممكن عند الكل لم تكن المذكور قول نكل ، أنه عند محمد رحمه الله فظاهر ، وأن عند أبي حنيفة رحمه الله فلان شرين تصحيح قضاء القاضي عنه باطناً إيشاء

قال محمد رحمه الله : حتى قال بعض مشايخنا رحمهم الله : ما ذكر في الكتاب قول أبي حنيفة رحمه الله ، وتأويله أنه يأكل ميراثها بسبب الولاء ؛ لأن القاضي قاضي بالحرة ، وله فيه ولاية الإنشاء ، فيثبت الولاء له بقضاء القاضي هذه ، فيأكل ميراثها بسبب الولاء ، لا بسبب القرابة ، قال محمد رحمه الله : والأصح عندي أنه يأكل ميراثها عند أبي حنيفة رحمه الله بسبب القرابة ؛ لأنه لما كان للقاضي ولاية الإنشاء في قطع النسب باللعان ، كان له ولاية الإنشاء في القضاء بالنسب إذا صادف محله ، وقد صادف محله منها ؛ لأنه ليس لها نسب معروف ، فلهذا قال : يأكل ميراثها .

١٤٢٨٣ - رذكر شيخ الإسلام رحمه الله في كتاب الرجوع في موضع آخر : أن النسب يثبت بقضاء القاضي بطلاناً بشهادة الزور عند أبي حنيفة رحمه الله ، وذكر وجه ذلك ، فقال : إن كان القاضي لا يملك إنشاء النسب بولاية القضاء من غير شهادة ، ما خصصنا يملك ذلك ، وكما يملك القاضي الإنشاء بشهادة الزور فيما يملك إنشاء بولاية القضاء من غير بينة يملك الإنشاء بشهادة الزور فيما يملك الخصمان إنشاء بولاية القضاء من غير بينة يملك الإنشاء بشهادة الزور فيما يملك الخصمان إنشاء على إحدى الروايتين عن أبي حنيفة رحمه الله ، فإنه يقول على إحدى الروايتين : القاضي يملك إنشاء الهبة حتى قال : بأن قضاء القاضي بالهبة بشهادة الزور ينفذ باطلاً على هذه الرواية ، والقاضي لا يملك إنشاء الهبة بولاية القضاء من غير بينة ، ولكن طريقه أن الخصمون يملكان إنشاءها ، فيملك القاضي إنشاءها بشهادة الزور - والله أعلم - .

الفصل الخامس عشر

في القصص بخلاف ما يعتد به الحكم أو الحكم عليه

[illegible]

فالحق أصلي : أن القاضي بالخلافة إن كان عاصياً لا رأي له . فحليه أن يبيع منكم
القاضي . فبما نقض في ملك الخلافة : سواء حصل الحكم له ، بأن حصل الحكم له ،
أو حصل الحكم عليه ، بأن حصل الحكم بالحكمة والحكمة ، وإن كان المبتلى بالخلافة فقيهاً لا رأي .
وحكم القاضي بخلاف رأيه إن حصل الحاكم عليه . بأن كان هو يعتقد الحل ، وقضى
العاصي . الحزمة : فحليه أن يبيع منكم القاضي ، ويترك رأي نفسه بلا خلاف ، وإن حصل
الحكم له ، بأن كان هو يعتقد . فلم ينفذ ، وقضى القاضي يأخذ ذكره في بعض الراضع أنه
يبيع حكم القاضي ، ويترك رأي نفسه من غير ذكر خلاف .

وذكر في بعض المواضع: أن على قول أبي يوسف رحمه الله لا يترك رأى نفسه، ولا يثبت إلى إباحة النكاح فيما يعتقده حراماً، فوجه قولهما أن أحسبنا على أن القلي بالحجارة إذا كان عذماً، وقتل القاتل له بنفسه فصلاً. فكذلك إذا كان عالماً؛ لأن قصاص القاصي يلزم من حق الناس كافة.

توضحه : أن القاضي يقضي بأمر الشروع ، وما يصدر^(١) مضافاً إلى الشروع ، فهو بمنزلة نص ، فلا يترك ذلك بالرأي ، كما لا يترك النص بالاجتهاد ، وأبو يوسف رحمه الله يقول : الالتزام في جانب المدعى عليه ، فلما في حق المدعى له لا إلزام ، ولهذا لا يقضي بدين عليه ، وفي زعم أن القاضي مخطئ في هذا القضاء ، فلا يبعد في ذلك .

١٤٢٨٥ - وفي نوادر هشام : عن محمد رحمه الله رجل تزوج امرأة ، ثم جن جنوناً مطبقاً ، وألده فادعت المرأة أنه كان خلف قبل أن يتزوج بخلاف ما كان امرأته يتزوجها ثلاثاً ، قال : ينصب القاضي والده خصماً فإن نصبه ، ورأي أنه هذا القول ليس بشيء ، فبطله وأمضى النكاح ، ثم يرى الزوج ، وهو يرى الطلاق بهذا القول ، هل يسمه انقسام معها ؟ قال : نعم ، ولكن على قياس قول أبي يوسف : لا يسمه انقسام معها ؛ لأن الحكم وقع له .

١٤٢٨٦ - ولو أن فقيهاً قال لامرأته : أنت طالق البتة ، وهو يراها ثلاثاً ، فأمضى رأيه فيما بينه وبينها ، عزم على أنها حرمت عليه ، ثم رأى بعد ذلك أنها تطليقة رجعية ، أمضى رأيه الذي كان عزم عليه ، ولا يردعه إلا أن يكون زوجه يرى حدث من بعده ، لأنه فاقضى رأيه في ذلك ، صار بمنزلة انقسام الحكم إليه ، فلا يفتقه بما حدث ، بخلاف ما إذا قضى القاضي بخلاف رأيه الذي عزم عليه ؛ لأن قضاء القاضي أقوى من رأيه وإمضاءه ، فجاز التفتيش به ، وإذا ثبت أن كان في الاجتهاد يرى أنها تطليقة رجعية ، فعزم على أنها امرأته ، ثم رأى بعد ذلك أنها ثلاث تطليقات لم تحرم عليه ، ما ذكرنا أن الرأي إذا اتصل به الإمضاء لم يفسخ باجتهاد آخر .

ولو كان في الاجتهاد لم يحزم معنى ذلك ، ولم يحزم رأيه حتى يراها ثلاثاً ، لم يسمه المقام معها ؛ لأن مجرد الاجتهاد يجوز أن يقضى باجتهاد مثله ، ويصير ثالثاً سمع له في حق وجوب العمل إلا إذا كان الإمضاء متصلاً بالأول .

وكذلك لو كان في الاجتهاد يرى أنها ثلاث تطليقات إلا أنه لم يعزم عليه ، ولم ينص رأيه حتى يراها واحدة رجعية بعد ذلك ، فأمضى رأيه فيها ، وجعلها واحدة رجعية ، وسعه ذلك ، ولا يحرّمها رأي آخر بعد ذلك .

وفي قول المتنبي : لو أن قضيها قال لا امرأته ، أنشد فداق : أنه ، وهو يرى أنها واحدة يملك المرحمة ، وعزم على أنها امرأته ، وراحها ، ثم قال لا امرأة أخرى : أنه ، طائل البتة ، وهو يرى يوم قال : ذلك أنها ثلاث حرمات عليه امرأة الأخرى بهذا القول ، فيكون للرجل امرأتان قد قال لهما : قولا واحداً نحن إحداهما له ، ونحرم الأخرى عليه ، كما يكون في القضاء بين المختلفين ، وإذا كان البني - حادله فبها له رأى ، فاستثنى فقيهاً آخر ، فأفتاه بخلاف رأيه بعمل برأى نفسه .

وإن كان المسلم جاهلاً ، فإنه يأخذ بمشورى أفضل لو حال عند العامة فقهه^(١) ، ويكون ذلك بمنزلة الاجتهاد له ، فإن أفتاه مثنى في تلك الحادثة وهو جاهل ، وقضى القاضي في تلك الحادثة ، بخلاف الفتوى والحادثة ، مجتهد بها إن كان القضاء عليه بغير رأى القاضي ، ولا ينافى إلى فتوى المفتي ، وإن كان المفتي أعظم من القاضي في تلك الحادثة عند العامة ، وإن كان القضاء له ، فهو على الخلاف الذي مر ذكره ! لأن قول المفتي في حق أخاهي امرأة رأيه واحد ، فهذه هي المسألة عين ذلك مسألة .

١٤٧٨٧- وهي نوادر داود بن رشيد : سئل عن محمد وجمعه أنه في رجل فبع بنقية ابنه بنزلة في امرأته ، فأنشأ عنها فتيهاً ، فأفتاه بأمر من فليح أو تحريم . فحرم عليه ، وأمهاده ، ثم أفتاه بذلك النقية بعينه ، أو غيره من الفقهاء في امرأة أخرى له هي عين تلك النازلة بخلاف ذلك ، فاشتد به ، وعزم عليه وسعه الأمران جميعاً

ولو كان هذا الرجل سأل بعض الفقهاء عن نذرته . وأفتاه بحلال أو حرام ، فلم يحرم على ذلك في زوجه . حتى سأل فقيهاً آخر ، فأفتاه بخلاف ما أفتى به الأول ، فأمهاده عن زوجته ، وترك فتوى الأول ، وسعه ذلك .

ولو كان أمه يبيع الأول في زوجته ، وعزم عليه فيما يبيعه وبين امرأته ، ثم أفتاه فقيه آخر بخلاف ذلك لا يسمعه أن يبيع ، يحرم عليه . ويأخذ بفتوى الآخر .

فإن محمد وجمعه أنه : وهذا كله على قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله ، وفولنا وفي القدوري : إذا لم يكن الرجل المتبلى بالحادثة فتيهاً ، واستثنى إنشأ . فأفتاه بحلال ، أو حرام ، فإن لم يعزم على ذلك حتى أفتاه غيره بخلاف . فأخذ بقول الثاني ،

وأمضه في سكوخته، لم يهرله أن يترك ما أمضاه فيه، ويرجع إلى ما أفتى به الأول،
لأنه سجد بالثقل، كما سجد المجتهد بالاجتهاد، فكما يجب على المجتهد أن يصحح ما
أمضاه، ولم يجر شخص ذلك بتبديل الرأي، فكذلك المقلد إذا عزم على العمل بشئ واحد
من المختارين، لم يسهل أن ينقص ذلك بغيره آخر.

١٢٢٨٨ - وفي "الرد" : إذا سجد لرجل خلافاً كل امرأة يسروجهما، فتزوج
امراًة، فاستفتى فقياً عدلاً من أهل الفتوى، ففتاه بطلان البعير، وسعه البيع فتواه،
واسمك المرأة.

وفيه أيضاً : إذا استفتى فقياً ففتاه بطلان البعير، فتزوج امرأة أخرى، ثم استفتى
أقرباً آخره، ففتاه بطلان البعير، ففارق الأولى، وعينه الأولى سملاً بغيرها، - والله
أعلم بالصواب، وإليه المرجع والمآب -.

الفصل السابع عشر

فى أقوال القاضى، وما ينبغى للقاضى أن يفعل وما لا يفعل

١٤٢٨٩- ذكر ابن مسماحة عن محمد بن حمزة أنه قال: لا يجوز للقاضى أن يقول: أقر فلان هذلى بكذا، أى: "بففى" به عليه من فتل، أو ماله، أو طلاق، حتى يشهد معه على ذلك رجل عدل نيس لأحد بعد رسول الله ﷺ أن يقول: أقر بقتل بفتى، أقر بقرقة، فيقطع لو جرت هذا الزعمت أن طاعته مفترضة منزلة طاعة رسول الله ﷺ، وليس هذا الآخر^(١) لاقضى، لا غيره، قال: ولا أقسم حدًا على أحد بقول قاضى أقر عندى بكذا، حتى يقول معه ذلك ثم من العدل، فإن كان القاضى عندى عدلاً، والشاهد معه عنى ذلك عدلاً، وسقط^(٢) أن أقسم عليه وإلا لم يصدق قولهما

ولو كان هذا الحاكم هو الذى دلى قطع يد هذا بإقراره مع حمله، كان فى القصاص إذا قطع يد بنية، لكنى أدركت من اختلاف الفقهاء فى أن قول القاضى: أقر عندى بكذا، فقد عليه، قال: واجس الندية فى ماله عليه هذا جريمة من ذكوره ابن مسماحة عن محمد بن حمزة أنه

واعلم، أن إخبار القاضى عن إقرار رجل بشئ لا يخلو: إما أن يكون لإخبار عن إقراره بشئ، يصح رجوعه عنه، كأخذ من رب الزنا وإسارقة وشرب الخمر، وهى هذا المرجح لا قبل قول القاضى بالاجماع؛ لأنه إنما يحتاج إلى الرجوع إلى قول القاضى عند جحد الخصم، وإذا جحد الخصم، فقد رجع من الإقرار، فإما أن يكون الإخبار عن إقراره بشئ لا يصح الرجوع كالقصاص وحد الفذف، ومثله الحقوق التى هى للمهاد فى هذا، المرجح قبل قوله فى الروايات الطاهرة عن أصحابنا وحجهم أنه، وروى ابن مسماحة عن محمد بن حمزة أنه قال: لا قبل قوله.

(١) وفى م: يقضى به

(٢) أى: لا يأتى الأمر ولم وكان فى ط لأحد

(٣) هكذا فى ط وكان فى الأصل لم ربهى.

قال شمس الأئمة الحلواني رحمه الله : ما ذكر في ظاهر الروايات قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد ورحمهم الله أولاً ، وما روى ابن سماعة ، فهو قوله آخر ، ثم في بعض النسخ وفي رواية ابن سماعة مطبقة ، وفي بعضها مقبلة ، ففي بعضها : لا يقبل قوله ، وفي بعضها : لا يقبل قوله ما لم يتعم إليه عدل آخر ، وهو الصحيح ، وجه هذه الرواية أن القاضي ليس بمعصوم عن الكذب ، فإخباره بانفراده لا يكون حجة ، وكبر من مثابته أراحهم الله أخذوا بهذه الرواية في زماننا لما رأوا من فساد القضاء ، وذكر بعض متأخرينا رحمهم الله رجوعه عن هذه الرواية برواية هشام .

وجه الروايات الظاهرة أن القاضي أمير ، ألا ترى أن تنفذ قضاياه . ولو كان متهماً لما منع قضاياه ؛ لأن كونه متهماً يتنافى كونه قاضياً ، ألا ترى أنه يتنافى كونه شاهداً ، وألا ترى أنه لا ينفذ قضاياه في حق الوالدتين والمولودين ، وإغلا لا ينفذ ملكان السهم ، وهذا لما نفذ قضاياه ، علمت أنه ليس بمتهم ، وقول الأئمة مقبول ، كالتركيب والردع .

وكان الشيخ الإمام الزاهد إمام الهدى أبو منصور الماتريدي رحمه الله يجعل هذه المسألة على وجوه ، إن كان القاضي حاكماً عدلاً يقبل قوله ؛ لأن منعه يؤمنه عن الغلط ، وعدالته تؤمنه عن الجور ، وإن كان عدلاً غير عالم يستتر إن أسس ذلك قتل قوله ، وإن كان جاهلاً فاسقاً ، أو فاسقاً غير جاهل ، لا يمين قوله ، إلا أن يعالج السبب . ونكبر بعض متأخرينا رحمهم الله ذلك ، وقال : مع جهله أو فسقه لا يقبل قوله أصلاً ؛ لأنه يخل عليه إما الغلط أو الجور .

هذا إذا أخبر القاضي عن نبوت الحق بالإقرار ، فأما إذا أخبر عن نبوت الحق باليمين ، بأن قال : قامت بذلك بينة عندي ، وهذا لو : وقبلت شهادتهم على ذلك قبل قوله : وله أن يحكم بما يخلف الإقرار ؛ لأن رجوع الخصم نعه يعمل ، وهذا رجوع الخصم لا يعمل هذا الذي ذكرنا إذا أخبر القاضي عن شيء ، وهو قاضي ، فأما إذا أخبر عن شيء بعد العزل ، وصورته : إذا عزل القاضي ، فجاء رجل وخصمه إلى القاضي المقلد ، وقال : إنه دفع مالي ، وذلك كذا وكذا إلى هذا بغير حق ، أو قال : إنه قتل ولي غلاتاً وهو قاضي بغير حق ، وقال القاضي المزعول ، نعمت ما فعلت بقضاء قضيتة عليه بإقرار أو بيمينه ، فعلى رواية ابن سماعة : لا يقبل قوله ؛ لأنه على ذوات لا يقبل قوله ، وهو قاضي

بالإضافة إلى تلك أحداث منكر لفساد... والحق، فبعد المنكر من الصرخ، ونهذه المسألة
اجاز من ذلك، ووضعها في الأصل، والبرهان.

١٤٢٩٣ قال في أدب القاضي: «وخاصة» أي بعد من أمثال ثبت في هذا
العلم، خلافا لما هو، وهذا لأن القاضي مخرج إلى حفظ أموال المسم. وفي ما يمكنه
الرفع منه مستخرج إلى التمتع، والتدفع بطريق آخر من أنفع فنيهم من التمتع
بصرفه أو بيعه؛ لأن الوثيقة إذا تمكنت في زيادة دفعه من مال التمتع، والدفع من
ذلك في ما يستقر من مال المستقر، فهو معنى قولنا: «الإنفاق» أي
نسيه، فإذا ملك القاضي: «أي» أي أنه، أو ذلك «أي» أي

قال في الأنصية. وإني بملك القديس لا أقرا في إذا من مجد ما ينبغي به تسليم ما
يكور الميراث من الله. وأما إذا وجد لا يملك. لا أقرا. من يصفى عليه الشره. قال
هكذا أروي عن محمد رحمه الله. وكذلك إذا وجد من باع أباه ما له مملوفا. ولا
غيره. لأنه أنفق في حق الصغير. لأنه يحصل به الريح للصغير. وباعه من لا يحصل
وإذا أقرا من غير أن يعرف من الميراث. لا من نفسه. لأن المال في ذمة المصنف تأتي.

«بعضی ان یکتب علی من فرسه سبک» - وفاقاً علی انباء ان کتباً بنووت سق الامیر انباء
«و بعضی ان یفقد عن حرمهم فی کل وقت» حتی ان فلس واحد منهم ستردمه امال، و
کما لا یحوز ان یفر من فلس، لا یحوز ان یرث المال عم المسلم.

قال سبحانه : هذا كنزنا محمد وحمده انه في الآمال نرى جميع عند الخاضعي
لربنا ، أي ذلك أفضل انما هي دفعها بوجهه أو مصلحته ، فأجبت أن بابا حنبلة وابن أبي
الشيخ أن يوسع رحمهم الله كذا ويرى أن ، فعملها الله أن ، قال ، وكذا في قوله محمد
رحمه الله : إذا كان الذي يضم يوفي في النعمة والمدة ، قال ، وليس يتقاضى أن
... فلهذا رحمه الله

١٤٦١ هـ المكتبة : هو أن قامبناح حال بينهم بنسبه ، أو أوردع من بينهم ، أو
 دافع أو بده بأمره ، وهو معلوم بذلك من رجل ، ثم مات هذا الثاني ، و منحصري غيره .
 فلهذا قوم بينهم سمعوا القاضي الأول يقول : استوفيت فلان حال فلان بينهم . أو يقول :
 بعد فلان حال فلان بينهم . وكذا : فبعد فلان ثالث ، قال : فلان . فلهذا القاضي الثاني هذه

الشهادة، وبأخذ الاستدلال والمشتري بذلك، وإن لم يكن لأجل، شهده أنه قضى بذلك فضاه بذلك، وفوقه عليه سواء.

١٢٩٥ - وإذا قضا القاضي ما لم يسم، أو عتف، ورضعه في بيته، ولا يعلم أين هو؟ فهو ضامن، وإلا علم أنه دفع إلى قدام، ولا يلزمه شيء من دفعه، ولا ضمان عليه. وكذلك إذا قال القاضي: دعيت إلى ولي من أولياء الأيتام، ولا يلزمه شيء من دفعه، ولا ضمان عليه.

١٢٩٦ - من المتفق أيضاً: ذكر في الأصل: ومن القاضي أن يرد الخصوم إلى الصلح؛ أي: أن يدفع الخصم إلى الصلح، وإذا امتنع له فليقل القضاة، ذكر في الأصل: الأئمة السرخسي رحمه الله، أنه يقضي، ولا يردهم إلى الصلح، وذكر شيخ الإسلام، أنه إذا طمع في الصلح حال حيلولة القضاة، ردهم إلى الصلح، ولا يلزمه شيء من دفعه، ولا ضمان عليه.

وذكر في أدب القاضي: وإذا طمع القاضي في إصلاح الخصمين، فلا بأس بأن يردهم، ولا يرد الخصم عليهم، ولا ينبغي أن يردهم بأكثر من مرتين، فإن لم يطمع في الصلح، فليقل القضاة بهم، وإن نفذ القضاة بينهم من غير أن يردهم، فهو في صحة، يردده وإن ضاع في الصلح.

١٢٩٧ - وإذا أراد القاضي كتابة التحليل والمحاضر بنفسه، وتوكل أن يأخذ على ذلك أجراً، فله ذلك، لأن هذا ليس من عمل القضاة، فإن قام القضاة بالحكم وكشفة السجل أمر الله عليه، ولكن إذا أخذ قسراً، يجوز له أن يأخذ به، والله خير بما يجوز أخذه ولغيره يحكي عن السيد لإمام الأئمة أبي شعيب رحمه الله عن أبي حنيفة رحمه الله، وعن بعض المتأخرين في كل ألف درهم ضمة دراهم، وإذا دون الألف إذا كان ضمة كتابة من كتابة متعة الألف، فله ضمة ألف، وإن كان على الشريف من ذلك، فله درهمان ونصف، وإن كان صنف ذلك، فله عشرة دراهم.

١٢٩٨ - وفي قدره، النسخة: وإذا كان القاضي يتولى نفسه حل له أخذ الأجر.

١٢٩٩ - وإن نكاح بائنه نقاضي، وقد وجب مباشرته عليه كتنكاح الصغار

والصغار ، ولا يحل له أخذ الأجر عليه ، وما لم يحب مباشرته عليه ، حل له أخذ الأجر عليه

١٤٣٠ - وإذا أذن ببيع مال اليتيم نصلحه اليتيم ، لا يبغى له أن يأخذ الأجر من مال اليتيم لأحد هذا الإذن ، ولو أخذ وأذن بالبيع ، لا يتخذ بعه ، وإذا غاب الرجل عن أموته ، ونزوح بنت يزوج امرء ، ثم حضر الزوج الأول ، وأقام البيعة على النكاح ، والمرأة تدعى الطلاق ، فانقاضي لا بعزرها ، هكذا حكى فتوى شمس الإسلام الأوزجندی رحمه الله : لأنه يمكن أن يقول : طلقني إلا أني ما أحدث البيعة على الطلاق .

١٤٣١ - غريب مات في بلدة ، وترك أموالاً ، فقاضى البلدة برئص مدة يقع من قلبه أنه لو كان له وارث يحصر في هذه المدة ، فإذا ترص مثل هذه المدة ، ولم يحصر له وارث ، بعهدها في بيت المال ، ويعرفها إلى إطفاء النار ، ونفقة الأيتام ، وأنشأه ذلك ، وإذا حضر التوارث بعد ما صرفها إلى هذه العيارد ، يقضى صف من مال بيت المال .

١٤٣٢ - قال في الأصل : قال أبو حنيفة رحمه الله : ويكره للقاضي تلقين الشهود بأن يقول له : أشهد بكذا ، وقال أبو يوسف رحمه الله : لا بأس به .

وفي المتن : قال أبو يوسف رحمه الله : لا بأس بتلقين الشهود به ، كانوا عدولاً ، وإنما قال أبو يوسف رحمه الله : ذلك حين ابتلى بالقضاء ، ورأى يحض الشهود عجزاً عن أداء الشهادة ، وهذا لأن المجلس انقضاء هيبة ، وللقاضي حشمة ، ومن لم يعود لتكلم في هذا المجلس يتعذر عنه البيان إذا لم ينع المقاضي على انبياء .

١٤٣٣ - قال في الأصل : إذا ارتابه القاضي في أمر الشهود فرب بينهم لا يصح غير ذلك ، وبسألهم أيضاً أين كان هذا ؟ متى كان هذا ؟ ويكون هذا السؤال يطرق الاحتياط ، وإن كان لا يجب هذا على الشهود في الأصل ، فإذا قرأهم ، فإذا احتفظوا في ذلك احتياطاً بنفسه الشهادة ردها ، وإن كان لا يفسدها لا يرددها ، وإن كان يشبههم فالشهادة لا ترد بمجرد التهمة .

وفي موارد ابن سماعه : عن أبي يوسف رحمه الله قال أبو حنيفة رحمه الله . إذا اتهم الشهود فرب بينهم ، ولا التفات إلى اختلاصهم في بئس النيب ، وعدد من كان معهم من الرجال والنساء ، ولا إلى اختلاف المواضع بعد أن تكون الشهادة على

الأقرب، وإن كان الشهود على الأفعال، فلا اختلاف في المواضع اختلاف في الشهادة.

وقال أبو يوسف رحمه الله: إذا لم اتهمتهم^(١) «روايت فريسة» وظننت أنهم شهود الزور أفرق بينهم، وأسدأهم عن المواضع والخصايص، ومن كان معهم، فإذا اختلفوا في ذلك، فهذا عند اختلاف أبطل به الشهادة.

وعن إبراهيم عن محمد رحمه الله: في شاهدين شهدا لرجل بدار، فأنقضى سألهم، كيف هي لغة^(٢) لا يقطع بشهادتهما شيئاً، فإن قال الشاهد: لا أخبرك، ولا أزيد على هذا هي ثم أعصبت الشهادة.

١٤٣٠ هـ وعن أبي يوسف رحمه الله: رجل ادعى عمداً في يد إنسان، فأنقضى لا يستر صاحب اليد من أين هذا لك، وقال أبو حنيفة رحمه الله: ليس للقاضي أن يؤول للشهود شيء، ثم رجل لا يعلمونه مع أو وهب، وفي نوازل سماعة: عن محمد رحمه الله: إذا شهد عند القاضي شاهدان بدار ثم رجل، فله أن يسألهم عن البناء والله أعلم بالموافق.

(١) هكذا في الأصل وم - وكذا في خط . اتهمتهم بصيغة الإثبات .

(٢) وفي الأصل: اللغة، وهو م . العلة .

الفصل الثامن عشر

في قبض المحاضر من ديوان القاضي المعزول

١٤٣٠ هـ - إذا عزل القاضي ، وقد غيره بتبني للقاضي المقلد أن يبعث أميناً من أمناه ليقبض من القاضي المعزول ديوانه ، وديوان القاضي حريته التي فيها الصكوك والمحاضر ونصب الأوصياء والقوام من الأوقاف وتقدير النفقات ، وما يشاكله ؛ لأن القاضي يكتب لهذه الأشياء سمختين يصح إحداهما في يد الخصم والقيم والأخرى يجلبها في ديوانه حتى إذا احتاج إلى الرجوع إليها أمكنه العمل بها عن إيقان ، فعما في يد الخصم لا يؤمن عليه التغير والتبدل ، والقاضي المقلد يحتاج إلى نص ذلك ؛ لأنه يحتاج إلى الرجوع إلى ذلك في الخواص التي ترفع إليه ، فبعت أميناً من أمناه ليقبض ذلك .

والأمر القاضي المعزول المدعي ، نكاح كذا البياض الذي كتب عليه نسخة هذه الأشياء من مال بيت المال ، يجبر على الدفع ؛ لأنه إنما اتخذ ذلك للعمل به ، وقد صار العمل لتغيره ، فلا يترك في يده ، وإن كان ذلك من مال القاضي ، أو من مال الخصوم ، فقد اختلف المشايخ رحمهم الله فيه ، والأصح أنه يجبر على الدفع ؛ لأنه ما اتخذ للمعزول ، بل للعمل به إحياء حق المسلم ، وقد صار العمل إلى غيره .

وإذا قبض ديوانه يشخصان الداييم وأموال التماس أيضاً ، ويكون عند المقلد ، ويأخذان أسماء المحجوبين أيضاً ، والقاضي إذا حبس رجلاً بحق ، ينبغي أن يكتب اسمه واسم أبيه وحده ، والسبب الذي لأجله حبسه ، وتاريخ الحبس ؛ لأنه يحتاج إليه لسماع البيعة على الإفلاس ، فأخذان ذلك أيضاً ، ويجعل القاضي المقلد ذلك في ديوانه .

وينبغي أن يذكر في تذكرته تأويل الحبس من الوقت الذي أثبت المعزول ، لا من وقت عمله ؛ لأنه بناء على ذلك الحبس ، ويسأل لأن القاضي المعزول عن المحبوسين ، وأسباب الحبس ، لا لأن قول القاضي المعزول حجة ، وكيف يكون حجة ، وأنه بالمعزول التمتع بواحد من الرعايا ، ولكن ليكشف وبسأل المحجوبين عن أسباب الحبس ، ويضع

بينهم ، ويبرر خصوصهم ، وإن كان في الحديث : « من جماعته ثم يحضر لهم خصم » ، فلو أن
 حنا بنير حق ، فالقاضي المتكلم لا يظلمهم تحسباً للظن بالقاضي المعزول فيما بالشر من
 حبسهم ، ويأمر مدعيه بالتدفع ، إن وجدنا فلاناً وفلاناً محبوسين ، فمن كان أمه عاجبهم حقاً
 فليأثبنا ، فإن حضر رجلي يصل المدعومة بهما على وجهه ، وإلا أطلقهم بكفيل ، ونقد بر
 مدة اعداءه ، أو المدة التي يسع فيها الإطلاق موقوف إلى رأي القاضي .

فصل : ما ذكر هنا من أخذ الكفيل قولهما ، أما على قول أبي حنيفة رحمه الله ، لا
 يأخذ بناء على مسألتين : إحداهما : إذا قسم القاضي التركة بين التورثة ، لا يحنط بأخذ
 تكفيل أحد أبي حنيفة رحمه الله خلافاً لهما ، وثانية : إذا قضى القاضي دين الغرماء من
 تركة ، لا يحنط بأخذ الكفيل عند أبي حنيفة رحمه الله ، خلافاً لهما .

قال الشيخ الإمام الأجل ضمن الأئمة السرخسي رحمه الله : يأخذ الكفيل هما
 على قول الكل ، والفرق لأبي حنيفة رحمه الله أن في مسألة القسمة ، وقضاء الدين حق
 هذا الذي حضر ظاهر ، وحق الآخر موهوم ، ولا يجوز تأخير هذا الحق القاهر إلى وقت
 أخذ الكفيل من موهوم ، أما في هذه المسألة الحق ظاهر ، لا يحمل فعل القاضي
 معزول على السداد ، فلا يكون في أخذ تكفيل - خير حق - ظهر لحق موهوم .

١٤٣٠٦ - ثم أعلم بأن الحبس أنواع : أحدها : الحبس بالدين ، وأنه يستعمل على
 مصون الأول : إذا قال المحبوس حبست يدين فله أقروا به عند القاضي المعزول ،
 فالقاضي المتكلم يجبر بين المحبوس وبين خصمه ، فيد صدقه خصمه في ذلك أمداء إلى
 الحبس فإما ذهب خصمه ذلك ، وأما إذا أنكر المحبوس الدين ، وقال : إن هذا مدعي مني
 شيئاً غير حق ، وقد حبسني ظلماً ، وخصمه يقول : لي عليه كذا ، وقد حبسه بحق ،
 فالقاضي يأمر خصمه بإقامة البينة على مدعيه ، فإذا أقام ، وعرفهم القاضي بالعدالة أدام
 حبسه ، وإن لم يعرفهم بالعدالة ، واحتج إلى السؤال فأخذ كميلاً بنفسه ، ويطلق ، ولا
 يحبسهما أما لا يحبسهما : لأنه لم يظهر سبب حبسه ، وأما لا يطلقه بدون التكفيل نظراً
 للمدعي ، لأنه لو حضر البينة لم يجد المدعي عليه .

١٤٣٠٧ - وإذا قال بعض المحبوسين : أما محبوس يدين فلان ، فمره يأخذ مني
 كغزلاً ، ويطلقني ، فالقاضي يأمره بإحضار خصمه ، فإذا حضر وصدق المحبوس في

ح ١٢ كتاب القضاء ٢٣٧ ١٨٩ رقم ثمانين من كتاب المحرر في
 قوله . فإلّا لم يعد هذا على وجه إيمان . كان القاضي يعرف المقر له باسمه واسمه أو لم
 يعرفه . ولكن ما هذا الشهوة . إيمان . أم مجردة . أم شيء لا يشوبه إيمان . وفي المحرر
 عليها القاضي يأمر المحجوس بإدعاء المال إليه . لأن إقراره حجة عليه . ولا يعلقه بيمينه
 الماضية . وإنما هذا لأن ما يدعى على ما دعى . فإن لم يحضر له خصم آخر فأخذه في المحرر
 فيها .

وتم يدرك أصحاب . أنه أنه أكمل في الوجه . لأن الثاني . وذكره في
 الوجه الثالث . وبعض مشايخنا فهم أنه ذكره أكمل في الوجه كنها . لأن
 أخذ التكليف للتو . وفي هذا انسي الوجه الثالث .

ومع ذلك إذا لم يحضر المحجوس المال . ولكن قال المقر له . أنا أحتار أرى ولا يمكن
 أن أقدم . وأخذه القاضي لا يفتنه . ويذكر أنه لا يطريق . حتى قد لا . محطه .
 كفضل .

١٨٩-١٩٠ وان قال المحجوس . لا أكذب لى . أو قال . لا يجب على إعطاء المحجوس .
 بأمر من خصمه بطلب مني التكفل . فالكفاية بأنني من ذلك . ولم يحضر به علاقة حتى
 يفتن . فإن لم يحضر له خصم بعد ذلك أفتنه .

ثم جاء التتم . حيز . بسبب بعض الحائضه . فقال للمعدك الخصام . فإذا قال
 من المحجوسين : إنا حصة . لأن أقرب بالخصام . وجمع القاضي به . وفي
 خصمه . وهذا حصة فيما أقر . ولا يحل ذلك من أحد وجه . إما أن يكون
 أحد الأمرين . أو في الأمر . لأن في النص . وجه أن القاضي من المحجوس .
 ويكون خصمه من الخصماء . لا يتأني خلاف ما أقر بأن . لأن هذا يتأني نعمة
 لموصاهة بالموافقة . حتى يقر بهذا الأمر . ويوقع إليه المال حتى شخص عن
 نسحن .

ثم إذا أخرج من نسحن أحد منه ما دفع إليه . ويكون القسم غيره . أنه هذا لا
 يتأني به إلا مرة . لأن الإلتزام لا يوجد دونه إلا شخص من الديون . فلهذا افتد .

وإن كان النح من تصرف . ويخبره القاضي من الحر أفتد . ويمكن خصم

من الاستبعاد، ولكن لا يعمل في إخلاله لجواز أن يكون لرجل حرم عليه حق في نفسه، فيجمع مع هذا الرجاء فينبأ له طرده ليخلص عن الشحن، فيبطل حق الآخر في النفس

الثاني - على - انعم رب الخليفة حذافه تعالى - حرم الزنا، وشرب الخمر، والسرقة، إذا قل بعض المحققين: إنه يجب أن لا يفتقر بالزنا عند القاضي المزيل، أربع مرات في أربع محال، يستثنى لقيم على أحد، فالقاضي لمقتضى لا يقيم عليه الحد بثلاث التحريم؛ لأن ذلك لا يفيء لا تكون صحة في حق النفاضي المولى، فيستأنف الأمر، فإن أمر غيره أربع مرات في أربعة محال، أفاء عليه أحد، تقدم العهد، أو لم تقدم العهد؛ لأن تقدم العهد مع صحة الشهادة، أنه لا يجمع صحة الإقرار، بغير حمله إن كان محتم، ويجعل، إن كان غير محتم، ولكن لا يعمل في إخلاله، جواز أنه يمين خصم في نفسه، وإن جمع عن الإقرار، صح رده، كما لو جمع عند القاضي الأول، ولكن لا يعمل في ذلك في وثائقهم "أخيلة"

وإن كان - إننا يجب: لأنه فاق الشهادة على ماثل، فحبس النفاضي المزيل ليقيم على أحد، فتقول: الهيئة انقضاء عند النفاضي المزيل غير معنوية في حق هذا النفاضي، فلا يقيم عليه أحد بثلاث الشهادة.

١٤٣٩ - ولو شهد الشهود منه هذا لنفاضي مناه، لا يقيم عليه الحد أيضاً إذا كان العهد قد تقدم؛ لأن تقدم العهد يمنع صحة الشهادة، ولا يعمل في إخلاله لترويه أخيلة. بن يثاني، ويطلبه بعد ذلك بكفيل عاكرنا.

١٤٣١٠ - فإن قل بعض المحققين: إننا حسمت لأبي أقرت مشرب الخمر عتته؛ أو لأنه فاق الشهادة على شرب الخمر، فحبس لقيم على الحد، فهذا القاضي لا يقيم عليه محمد أبي حبيب، وأبي يوسف رحمهما الله؛ لأن حد الشرب إنما يفتقر على الشرب إذا كان الخمر في بطنه، وإن أضافه فوجد منه عند أبي حبيب وأبي يوسف رحمهما الله، البينة والإقرار في ذلك على السواء، وثلاثة معرفة في الحد،

وإن قيل: إنما حُيِّت لأمي أُمِّيرت بالسرفه من فلان، أو لأنه قامت اليه عليه بالسرفه من فلان، وإن هذا القاضي يجمع بينه وبين خصمه، لأنَّ الدعوى هي السرفه شرط كما هي باب المأخذ، ولا يقضى عليه بانقطاع لا بذلك الإقرار، ولا بذلك الجبته، ولكن لم أقِرْ بعد هذا القاضي بقضى عليه بانقطاع ندم العهد، أو لم يتقدم، ولا بجلب في إخلاله.

ولو قامت عنه ائمة ثالث، لا يقضى عليه بانقطاع إذا تقدم العهد، فعد السرفه وحده أثراً في حق هذا الحكم على المراء.

الرابع: أحسن سبب عبودية من بين حتى الله، إلى وبين حتى الله، وهو حد النفقة، إذا قال بعض أصحابه: إنَّ حُرِّيتَ لأنِّي قُذِّيتَ هذا الرجل بالزنا، وصدقه ذلك الرجل في إقراره، وفي حد النفقة، ولا يحجر القاضي في إطلاقه، ولو جع عما أقِرْ لا يصح رجوعه، بخلاف الرجوع عن الحدود الخاصة قد تدعى.

١٢٣١ - حدثنا إلى حكم الردع والأموال: إذا قال القاضي المعروف: هلى يذى فلان كذا وكذا، دفعته من المال إلى، وهو إخلال ابن فلان، فإن صدقه المدعى في يديه أو في جميع ذلك أمر بالتسليم إلى المقر، وهذا ظاهر، وإن قيل: دفع إلى فلان القاضي المأمور هذا المقتضى من المال، لكن لا أدرى أنه لم يقر، وفي هذا الوجه أمر بالتسليم إلى المقر له أيضاً؛ لأنه أقِرْ أن المال وصل إليه من جهة القاضي المأمور، فكان يده يد القاضي المأمور معي، وقد أقِرْ القاضي المعروف أنه لفلان، وصاحب اليد إذا أقِرْ بما يراه، كغيره، أمر بالتسليم إليه، وإن كان صاحب اليد كذب القاضي المأمور في جميع ما كان، فانقول قوله، وهذا ظاهر أيضاً.

١٢٣٢ - وإن كان صاحب اليد قاز، دفع إلى القاضي المأمور هذا المقتضى من المال، وهو لفلان آدم غير الذي أقِرْ له القاضي، فهذا على وجهين: أحدهما: أنه وهو هذا الوجه يؤمر بالتسليم إلى الذي أقِرْ له القاضي، لأنه لما قُرْ بالمؤمن إليه من جهة القاضي، فقد أقِرْ باليد للقاضي من حيث المعنى: فهو كمن في يد القاضي حقيقة، وهو يقول: إنه لفلان يؤمر بالتسليم، كذا هو.

الوصية الثاني، إذا بدأ بالإقرار بالملك، بأن قال: المال الذي في يدي لفلان عبيد الذي أقر له القاضى المعزول، دفعه إلى القاضى المعزول أمراً بالتسليم إلى الذى أقر له صاحب اليد؛ لأن إقراره بالملك الأول قد صح، لأنه أقر بما في يده، وتعلق به حق انقراض له، فإذا قال بعد ذلك: دفع^(١) إلى ذلك القاضى المعزول، فقد أقر ما يابى للقاضى المعزول، والقاضى المعزول بقر لفلان، فقد أقر من أقر له القاضى به بعد ما أقر به الأول، فلا يصح إقراره للثاني في حق الأول، فإن دفع إلى الأول يغير قضاء، صحت للثاني، وإن دفع لغيره، فكذلك عند سعد رحمه الله، وعند أبي يوسف رحمه الله: لا يضمن.

١٤٢١٢ - أصل المسألة: إذا أقر الرجل أن هذا المال الذي في يدي لفلان دفعه إلى فلان أمراً، وقال الدافع: هو ملكي، فإن هناك يزمر المقر بالتسليم إلى المقر له الأول، وهل يضمن للثاني؟ فهو على التفصيل والاختلاف الذي ذكرنا، والمألة معروفة في كتاب الإقرار.

١٤٢١٤ - وإن قال القاضى المعزول: في يدي فلان ألف درهم أصابه فلان التسم من تركه أبيه، وصدقته ذو اليد في ذلك، فإن لم يدع أحد من باقي الورثة ذلك المال، فهو للينيم؛ لأن صاحب اليد أقر للقاضى المعزول، والقاضى المعزول بقر به للينيم، ولم ينارعه في ذلك أحد، فيكون ذلك للينيم. وإن قال باقي الورثة: لم يستوف منا أحد حقه من تركه الميت. كان ذلك المال مشتركاً بين جميع الورثة والينيم من جملة من حملتهم؛ لأن اليد للقاضى المعزول معي، وهو قد أقر أن المال كان لوالد الينيم، وما كان للإنسان يصير ميراثاً لجميع ورثته، ولا يخصص به لبعض إلا إذا ثبت استيفاء الباقي حقوقهم، ولم يثبت ذلك بفعل القاضى المعزول لما ذكرنا الاستيفاء؛ لأن القاضى المعزول بالقرل استحق الواحد من الرعايا، فقد صح إقرار القاضى المعزول أن هذا ملك والد الينيم باعتبار اليد للمقر له، ولم يصح إقراره على سائر الورثة بالاستيفاء باعتبار يده المقبوضة، وإذا لم يثبت هذا الاستيفاء كان هذا المال تركه الميت^(٢)، فيقسم بين سائر الورثة، والينيم من حملتهم إلا أنه ينبغي للقاضى المفيد أن ينظر للينيم، ويحلف باقي الورثة بأنه ما استوفينم

(١) ومنه: دفع.

(٢) وكان في الأصل: تركه الميت.

حقيقكم من تركه والدخول فلان؛ لأنه عاجز عن القطر نفسه، فبطلت الفاضى المصت.

وإن قال القاضي المعزول: هذا المال فعلان إليهم، ولم يقل: أصابه من تركه والده، ودعي ما في قوله أنه من تركه والدعم، فلأن المبيع؛ لأن القاضي المعزول حينما ما أقر بذلك قوله المبيع ليحسب مفرأ يكونه ميراثاً لورثته، بل أقر إليهم بذلك مطلقاً، وليس من ضرورة كونه مملوكاً للمبيع أن يكون من تركه والده، فعد ذلك ما في الورقة يدعون أنفسهم حقاً في هذا المال، فلا يصدقون إلا بحجة.

وإن كان حالاً بصت على رجل قد كان القاضي بين في الهك سسه، وأشهد في الهك أنه لعلان إليهم أصابه من تركه والد فلان، فإن سائر الورقة استوفوا حقهم، فنقول: سحر الهك ليس بحجة، وكذلك قول القاضي المعزول على امتين، باقى الورقة حقوقهم ليس بحجة، وإنما الحجة شهادة شهر ويسهون على إنباد القاضي عنهم بالاستيفاء أو على إقرارهم بالاستيفاء، فإن شهد الشهود بذلك، كان هذا المال إليهم، وإلا فهو كسائر الورقة.

١٤٣١٤ - وإذا قال القاضي المعزول: ثبت عتق بشهادة الشهود، فلان وقف ضبعة كذا على كذا، وحكمت بذلك، ووضعها على يدي فلان، وأمرته بصرف علاتها إلى أنسبل لشروط في الوقف، وصدق بذلك صاحب اليد، فإن كان أقر ورقة الوافعة بذلك أنفذ القاضي المقلد هذا الوقف، لأن اليد هي الضياع القاضي المعزول، وهو قد أقر بوقفته من جهة من رعيه مالكا، وصدق خلفاء في ذلك، فيعتبر تصديقهم بتعيين اليه لو كان حب، وإن كان قد جحدوا ذلك، ولم ينسب عليهم به كان ميراثاً منهم؛ لأن باقرار القاضي تمت كون الضبعة ملكاً للميت، ولم يثبت الوقفية، فثبت على منكره ميراثاً لورثته، ولكن يستلطف الورقة على علمهم. فإن خلفاء الأمر مضي، وإن نكروا غصب عليهم بالوقفة باقرارهم.

وإن قامت البيينة عليهم بذلك، فبطلت الفاضى عليهم بالحق. كما قد قامت البيينة على الوقف حال حياته، فإن قال القاضي المعزول: إنه وقف على الأرباب، أو قال: على المسجد، أو بس وجهها آخر من وجوه البر، ولم يقل: ونفها فلان، فالقاضي المقلد

بنفسه ، ولا يسأله عن التفسير ، لأد التفسير يصير دائره عسى ، فيه ربما يذكر ورنه انه اقتب الوقت ، ولا يوجد حلي ذلك بينه فيرونه ميراث ، وهذا السيل في كل موضع يقع الاستسار صاراً ، الفاضل المنفذ يتركه ، ويكتفى بالإجماع ، وينبغي للقاضي أن يحدسب الآراء ، جرى على أيديهم من أقوال المتأخرين ، ولا يلزم كل سنة أشهر ، أو كل سنة علي حسب مبري ، حتى يفكر أن كل واحد منهم ، من ذوي الأمانة فيما عرض إليه ، أو خاره ، فإذا ذى الأمانة قرره عليه ، وإلا خاره ، استدل بحيره .

بلغنا أن عمر رضي الله عنه كان يحاسب الأئمة كل سنة ، وكانت يحاسب القوم على الأوقات فاعلمنا ، وقبل مواعيدهم في مقدرة ، ما حصل في أيديهم من العداوة والآفة في الرعي ، والقيم في ذلك من السوء ، فإن الأصل في السوء أن القول قول القاضي في مدارك القوم ، وفيما يحسر من الإنفاق على البتيم ، أو على الضميمة ، وما صرف منها في مزايا الأراضي إن كان واجباً ، ليس قوله في المحتمل ، وإن كان فستاً لا محتمل لا يفي قوله . هكذا ذكر الخصاص رحمه الله في آداب الفاضل ، وفرق بين القوم وبين القسم ، فالقوى من قوت الله الخفة ، والتصرف والقيم من موضع إلى الخلف دون التصرف ، وإذا عرفت الفرق بين القوي وبين القيم ، فإذا ادعى القوي الإنفاق ، فقد ادعى ما دخل له ، ولا ينفه ، فيقبل قوله في المحتمل ، وإذا ادعى القيم ذلك ، فقد ادعى ما لم يدرى تحت ولايته ، فلا يقبل قوله .

وكثير من منة ، خازرهم الله سرّاً بين القوي ، من لقنهم فماً لا يكرى ناخذ منه صلاً ، وقالوا : ينبغي قوت القيم في ذلك ، كما يقبل قول القوي ، وقامه على قيم المسجد ، أو واحد من أهل المسجد إذا استترى المدة ، لا بد منه ، نعم التصير والحنش والذهن ، أو صرف شيئاً من غلات المسجد إلى أجر الخادم ، لا يصح لكونه مدونة فيه دلالة ، فإنه لو لم يفعل ذلك تعطّل المسجد ، أخذ ههنا ، ومنايخ زهد ، ورحيم الله ، قال : لا فرق بين القوي والقيم في زامنا ، فلفظ في زمان من قوت الله التصرف ، والحفظ جميعاً كانوصي

فان : وإن اتهم القاضي واحد منهم بربده واحد من الأوصياء ، فما ادعى من

الإلتحاق على البتيم، أو على الوقف حلقه، لقاضى على ذلك، وإن كان أمياً كالودع إذا ادعى ملاك الوديعة وردها.

فإن بعض مشايخنا رحمه الله - إغاب: حلف، إذا ادعى عليه ذبيحة معلومة، لأن الاستحلاف يصح على دعوى صحيحة، ودعوى السجھول لا تصح، وقال بعضهم: يحلف على كل حال؛ لأنه إغاب يحلف نظراً للبتيم، واحتياطاً له، وفي مثله يستحلف على كل حال.

وإن أخبروا أنهم اتفقوا على الضيعة والبتيم من أنزال الأراضى والفلات كذا، وبقي في يدينا^(١) له هذا القدر، فمن كان منهم معروفاً بالأمانة، فالقاضى يقبض منه الإجمال، ولا يجبره على التفسير، لأنه لو أجبره على التفسير ربما لا يمكنه الخروج عن العهدة مع صدقه في الأخبار، والإنسان قد يسجر عن حفظ حساب، وعن الخروج منها فينضروا، وليس للعامة ولاية الإضرار بالقبض، ومن كان منهم متبهماً، فالقاضى يجبرهم على التفسير شيئاً فشيئاً، ولا يقبل منه الإجمال، رئيس تفسير الخبر^(٢) "ههنا الحبس، وزعمنا تفسيره أن يحصره القاضى بومين أو ثلاثة، ويخوفه ويهدده إن لم يفسر احتياطاً في حق البتيم، فإن فعل ذلك، ومع هذا لم يفسر، فالقاضى يكتفى منه باليمين^(٣)" وينزكه.

١٤٣١٦ - قال: وإن قال الرضى للقاضى المفلد: إن القاضى الميزول حاسنى، فالقاضى المفلد لا يكف منه إلا بالبيينة؛ لأنه يدعى مطلقاً حق المحاسبة على القاضى، فلا يصدق عليه إلا بحجة، وإن قال الرضى أو المقيم: أنفقت على البتيم، أو قال: أنفقت كذا من ماله، وأراد أن يرجع بذلك في مال البتيم والوقف، لا يقبل قوله، بخلاف ما إذا ادعى الإلتحاق في مال البتيم، أو من مال الوقف حيث يقبل قوله في المحتمل؛ لأنه أمين فيما في يده من مال البتيم والوقف، ويدعى الخروج عن هذه الأمانة بدعوى الإلتحاق من غير أن يثبت لنفسه استحقاق شيء، وقول الأمين في مثل هذا مقبول، فأما إذا ادعى الإلتحاق من ماله نفسه، فما أدم، الخروج عن عهدة الأمانة، بل ادعى الاستحقاق لنفسه

(١) وفي الأصل: أديا كذا هذا القدر.

(٢) وفي الأصل: دم. المعبر.

(٣) هكذا في موكذ في الأصل: باليمين وفرد: بالعبر.

على الصعيح والوقف ، ودعوى الاستحقاق لا يخرج من غير حجة .

١٢٣٩ - قال : وإن ادعى الزعيم أو أحد من أولاده أن الفاضل المعروف له شفعة في كل شجر كذا وكذا ، أو مساهمة في مال سنة كذا وكذا ، وصدق الفاضل المعروف في ذلك ، أو لم يصدق ، والمال من المثل لا ينفذ لذلك ، لأنهم دائمون ليس بدائم ، وكذلك قبل الفاضل المعروف في حال ليس بحجة . وإن قامت له بينة على فعل الفاضل في حال ، فضاءه بطل ، وأمر الفاضل المثلثة ذلك ، لأن لفظة «نسخ» ولاية تدبير كمالته وإخوانه حاله في مال الزعيم والوقف ، وهذه البينة قامت على إثبات فعل الفاضل المعروف في حال فضاءه ، وبما هو داخل تحت ولايته .

وقوله في حال فضاءه فضاءه حال تحت ولايته . مقول : هذه السنة قامت على ما هو حجة ، فسلط ، بعد هذا النسخ المضاف ينصرف في ذلك إن كان ذلك مصدر أجبر عليه ، أو هو - أفند ذلك كله ، وإن كثرة من خلاجره من عمل ، وأظهر الزيادة : لأنه لم يغير الفاضل المعروف أن يزيد على آخر مثل عمله ، فلا يمكن المعاملة بزيادة ، وإن كان القم ، فاستوفى الزيادة أمه التي هي بأمره على الزعيم ، لأنه استوفى سألني له ذلك .

١٢٤٠ - قال في الأمي : ما وجد الفاضل في ديوان الفاضل المعروف من شهادة ، أو فضاء ، أو إفراز ، فهو باطل . لا يمس به الفاضل المثلث إلا أن يتم بينة أنه فاضل ، وأمره وهو فاضل مرفوض . لأن الفاضل الثاني لا يملك حقيقة شيء من ذلك ، فلا بد من طريق يقع لعدم له بحقيقة تلك البينة ، وينتظر أن يشهدوا أنه فاضل به وأمره . هو يومئذ فاضل طوبى أنه فاضل به بعد العزل ، فضاءه بعد العزل باطل ، والله أعلم بالصواب .

الفصل التاسع عشر في القضاء في المجتهدات

١٤٣١٩- قال في "أوب القاضى" : وما اختلف فيه الفقهاء ، وقضى فيه قاضى بمضضبة ، ثم رفع إلى قاضى آخر يرى خلاف ذلك أمضى مضاً . لتقاضى لأول . ولا يفتقه ، ولو نفعه كان ، طلاً

والأصل فيه ، ان يرى أنه لا بد من اختلافه إلى على رضى الله عنه رفع إليه فلهما عمر ، وقضياً يعتمد رضى الله عنهما ، وطلب عنه مقصده أن رأى على رضى الله عنه لي تلك التقاضيا كان ، بخلاف ذلك . فلم يقضى على رضى الله عنه شيئ من ذلك ، وحين قدم الكوفة قام خطيباً ، وقال : إني لم أقدم عليكم لأحل عبدة عمر ، ولأعقد عبدة حنبل عمر رضى الله عنه ، ولعمري في ذلك أن قضى التقاضى في موضع الاجتهاد فاعاد بالإجماع . مكان القضاء انتهى يقضى الأول محالاً للإجماع ، وبخلاف الإجماع حسلاً ، وباطل .

ولأن القطع ، إذا حصل في موجب الاجتهاد ، فسد ترجيح الجانب الذى اتصل به القضاء ، فلا يمارسه الجانب الآخر ؛ ولأنه لو حاز للفائى يقضى الأول يجوز للتالت يقضى الثاني إذا كان رأيه بخلافه ، وكان للرايع والخامس إلى ما لا ينهى ، ونرى في أحكام الله تعالى ما لا ينهى .

١٤٣٢٠- واعلم بأن قضاء لقضاء القاضى ترفع إلى قاضى آخر لا تخلف إما أن يكون جوازاً بخلاف الكتاب ، أو السنة ، أو الإجماع ، أو يكون في محل الاجتهاد اجتهاد فيه انقضاءه . واحد : فلهذا ، أو يكون بقول مجتهد ، وإن كان في محل الاجتهاد ، وله فحكمه ما ذكر ، وإن كان جوازاً ، فالتقاضى الذى رفع إليه لا ينفذه ، وينقضه ، ولو نفذ كان لقاضى آخر أن يطله ، لأن ما ينفذ الحكمه ، والسنة ، والإجماع باطل ، ولا يجوز تقرير باطل والصلال .

وإذا كان غول من جوار، فالعقسي الذي يرفع إليه يعضه، ولا يعضه، ولم يعضه كان
نفاضاً غير بعد ذلك إلا بطنه، وسألي بعد هذا ما به إن شاء الله تعالى، بعد هذا
بحسب ما لي بالاحتمال.

١٣٦١ - قال ابن ماجة عن رجل من أصحابه قال: كنت مع رسول الله صلى الله عليه وآله في
جبل، وجاءته امرأة من بني النضير، أو من بني النضير، أو من بني النضير، وجاءت
ذلك الرجل، أو من بني النضير، أو من بني النضير، وجاءت ذلك الرجل، أو من بني النضير،
عمل ما عند النضير، ولم يمسك الأخرى، ولم يحكم به أحد، فهو موقوف منسوخ، فإن
حكم به حكم من أهل بيتنا لم يجر، أنما في الأمر أنه وإن قصر بالضرر، لكن تبنا جميعاً
الأمة منسوخه حيث لم يعمل به أحد من الأمة، والحق بالشيخ باطل غير حرم.

ثاني: وإنما يحرم من ذلك ما احتلف فيه الناس، حكم به حاكم من حكام أهل
الامتياز، فأحد بعضهم يحرّمه، والآخر يعضه، ويعضه بقول الآخر، يعني بعض الحكام أنما
إنه أن يجرّد خلاف بعض العلماء لا يصح للحد محل الاجتهاد ما لم يعتد به أهل البيت،
وسواء في الاجتهاد فيه، إلا أن في أن عند الله من عباده رضي الله عنه كذا من تقية،
ثم ثانياً من خواص الاجتهاد، فإن رأوا قد حرموا أنكر جازبه أو من جازبه رضي الله عنه
لم يعتد به خلافه على ما يابى قبل هذا.

ثم قوله: وقد خبر من ذلك ما خالف فيه الناس، يتبر إلى أن العبرة بحدود
الاختلاف في مسألة الفصل سجداتيه، وهي بعض الترافع يسير إلى أن العبرة
لاشتهاء الدليل لا حقيقة الاجتهاد.

وفي المتن: "مسألة: ثبوت نداء على أن العبرة بالاجتهاد القليل، وهكذا حكم
سجداتيه رضي الله عنه في أبي بكر، في أبو بكر الأعمش، رضي الله عنه، يعني ذلك بعد
إلى الله تعالى، ثم إن الاختلاف رحمه الله لم يعتد به خلاف بيتنا، والنفق رحمه
الله، وإنما أعيد اختلاف بين العلماء، والفراد من ألف من الصحابة ومن معهم ومن
معهم من السلف.

١٤٣٢٢ - قال صاحب الأنظمة : وإذا زنى رجل بامرأته ، ولم يدخل بها ، فجلده القاضى ، ورأى أن لا يحرمها عليه ، فأقرها معه ، وقضى بذلك قضاءه ، لأنه قضى في فصل مجتهد فيه ، فإذ بين العصابة رضى الله عنه اختلافاً في هذه الصورة ، فعلى وابن مسعود وعمران بن الحصين وأبى بن كعب رضى الله عنهم قالوا : بالحرمة ، وابن عباس رضى الله عنه كان لا يقول : بالحرمة ، وكان يقول : الحرام لا يحرم الحلال ، وربما كان يرويه مرفوعاً إلى رسول الله ﷺ ثم نقض هذا القضاء في حق هذا المقتضى عليه متفق عليه ، وفي حق المقتضى له إن كان جاهلاً ، وكذلك وإن كان عالماً فعلى الخلاف : لا مر .

١٤٣٢٣ - وذكر القدورى رحمه الله في شرحه : فيمن تزوج امرأة رضى بها أبوه أو أخته ، وقضى القاضى بنفاذ هذا النكاح ، وفي نقض هذا القضاء خلاف بين أبى يوسف ومحمد رحمهما الله ، فعلى قول أبى يوسف رحمه الله : لا ينقض قضاءه ، لأن المداونة منصوح بها في الكتاب ، فإن النكاح في اللغة : الوطء ، ولا ينقض حكم إختام على خلاف النص ، وعلى قول محمد رحمه الله : ينقض ؛ لأن هذا النص ظاهر ، وللتأويل فيه صياغ ، وحديث ابن عباس رضى الله عنهما على ما روينا يزيد ، فكان محل الاجتهاد ، فينقض قضاءه فيه .

١٤٣٢٤ - وإذا خير الرجل امرأته ، فاختارت زوجها ، أو اختارت نفسها ، فهذه المسألة كانت مختلفة في المصدر الأول ، فعلى قول عمر وابن مسعود رضى الله عنهما إن اختارت زوجها ، فهي امرأته ، وإن اختارت نفسها ، فهي تظليفة ، وعلى قول زيد ابن ثابت رضى الله عنه إن اختارت زوجها ، فهي امرأته ، وإن اختارت نفسها ، فهي ثلاث تظليفات ، وعلى قول على رضى الله عنه إن اختارت زوجها ، فهي تظليفة رجعية ، وإن اختارت نفسها ، يائنة ، وعلى قول أهل المدينة : إن اختارت زوجها فقد بانت منه ، وإذا كانت المسألة مختلفة في المصدر الأول من هذا الوجه ، فبئى قولاً من هذه الأقوال فعلى كان قضاءه في فصل مجتهد فيه فينقض .

١٤٣٢٥ - وإذا قضى القاضى بجواز بيع أمهات الأولاد لا ينقض قضاءه ، وأعلم بأن جواز بيع أمهات الأولاد مختلف فيه في المصدر الأول ، فعمر وعلى رضى الله عنهما أم لا

كان لا يجوز أن يبعها، وهكذا روي عن عائشة رضي الله عنها، وقال علي رضي الله عنه أخيراً: يجوز بيعها، ثم أجمع المتأخرون على أنه لا يجوز بيعها، وتركوا قول علي أخيراً بجواز بيعها بعد هذا.

قال الشيخ الإمام الأجل شمس الأنعة الحلواني رحمه الله: ما ذكر في الكتاب: أنه لا ينفذ قضاءه قول محمد رحمه الله، أما على قول أبي حنيفة وأبي يوسف وحكماهما الله، ينبغي أن ينفذ فكأنه مال إلى قول من قال: إن المتقدمين إذا اختلفوا في شيء على قولين، ثم أجمع من بعدهم على أحد القولين، فهذا الإجماع هل يرفع الخلاف المتقدم؟ عند محمد: يرفع خلاف أبي حنيفة وأبي يوسف، وإذا ارتفع الخلاف المتقدم، على قول محمد رحمه الله: لم يكن قضاء هذا القاضي في فعل محته فيه، وعند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله إذا لم يرتفع الخلاف المتقدم، كان هذا قضاء في فعل محته فيه، فينفذ.

هما يقولان: لم تب الإجماع بتفاد من بعدهم لا يرفع من تضليل المخالف، لأن مخالفة الإجماع صلال، وتضليل بعض الصحابة، أو بعض السلف محال.

ترجيحه: أن المخالف لم يكن حياً لا ينفذ الإجماع مع مخالفته فكيف كان، لأن بالموت فاق المستدل لا الضليل، والماتع الدليل دون المستند، والدليل قائم، فيسبح انعقاد الإجماع.

ومحمد رحمه الله يقول: بأن ما هو حد الإجماع قد وجد هنا، والدليل مقتضي لكون الإجماع حجة لا يوجب الفصل بينهما إذا سبقه مخالف، وبما إذا لم يصبه مخالف، ألا ترى أنه لو اختلف علماء عصر على حكم واحد، وانعقد إجماعهم على ذلك، ثم اختلف أهل عصر بعدهم على خلاف ذلك بضع، وانسخ الأول بأثنائي، كأنه يرد أية معارضة حكمية فيه فلهذا، تم فصول الكل لما لم يصلح مانعاً نعتاد الإجماع، فنقول الواحد قول، أنه لا يكون مانعاً، وقولهما: بأنه يؤدي إلى تضليل بعض السلف، ليس كذلك؛ لأن الإجماع إذا انعقد الآن، والتضليل في مخالفة الإجماع، فإذا انعقد الإجماع لا نتحقق المخالفة، فلا يؤدي إلى الإحلال.

وكان الشيخ الإمام الأجل ضمن الأئمة السرخسي رحمه الله يقول:
لا خلاف بين أصحابنا رحمهم الله أن الإجماع المتأخر يرفع الخلاف المتقدم؛ لأن حد
الإجماع قد وجد، والدليل الموجب لكون الإجماع حجة لا يوجب الفصل، فكان هذا
القضاء في غير محل الاجتهاد، فلا ينفذ عند الكي، فكان ما ذكر في الكتاب أنه لا ينفذ
قضاء قول الكل، وما يقول بأنه يؤدي إلى تضليل بعض السلف، فلنا: لا يؤدي، لأننا
نجعل هذا الإجماع بمنزلة البيان أن ما أدى إليه اجتهاد المخالف في المصدر الأول تبدل
الآن، وصار بمنزلة ما لو كان حياً، ونحول رأيه إلى خلاف ذلك، وإنا حملنا على هذا
سبباً لأمر المسلمين على إجماعهم على ما يحل لهم، وعلى تغيير الحق والصواب في
قولهم، وصيانة لهم عن تضليل من كان قبلهم

قال القاضي الإمام الكبير أبو زيد رحمه الله في نقويعه في آخر مصور الإجماع: أن
محمد رحمه الله روى عنه أنه لا ينفذ القضاء بجواز بيع أم الولد، وعن أبي يوسف
رحمه الله في التوازي: أنه لا ينفذ القضاء، وذكر الخصاف رحمه الله في أدب
القاضي: أنه لا ينفذ القضاء من غير ذكر خلاف، وفي الباب الأول من أقضية الجامع
الكبير: أن قضاء القاضي بجواز بيع أم الولد يتوقف على إضفاء قاضي آخر، وهو
الأمسح. والوجه في ذلك أن العلماء اختلفوا على أن بيع أم الولد، هل يبقى مختلفاً فيه؟

قال أصحابنا رحمهم الله: لم يبق مختلفاً فيه، كما ذكر شمس الأئمة السرخسي
رحمه الله: أن الإجماع المتأخر يرفع الخلاف المتقدم، ومن العلماء من قال: لا يرفع،
بقي مختلفاً، فكان في كونه مختلفاً فيه اختلاف، فيتوقف على إضفاء قاضي آخر، فإن
إضفاء قاضي آخر بعده، لا يكون لأحد بعد ذلك إضفائه، وإن أبطل قاضي آخر بطل، ولا
يكون لأحد بعد ذلك إضفاءه، وكذلك هذا الحكم في كل عادة اختلف الناس فيها أنها
مختلفة، أو ليس بمختلفة أم قضاء القاضي فيها يتوقف على إضفاء قاضي آخر إن إضفاء
قاضي آخر، ينفذ، وليس لأحد بعد ذلك إبطائه، وإن أبطله قاضي آخر، بطل، وليس
لأحد بعد ذلك إضفاءه.

١٤٣٢٦- وفي الزيادات: لو أن المسلمين أسروا أميري من أهل الحرب

وأحرزوه بدار الإسلام ، ثم ظهر عليهم المشركون ، ولم يحرزوه بدار الحرب حتى ظهر عليهم قوم آخرون من المسلمين ، وأخذوهم من أيديهم في دار الإسلام ، فإنيهم يردون على الفريق الأول انقسم الفريق الثاني أو لم يقتسموا ؛ لأنه لم يثبت للكفار قبم ملك ، ولا حق ما داموا في دار الإسلام لبقائهم في أيدي الفريق الأول من حيث الحكم والاعتبار ، فصار أخذ الفريق الثاني من الكفار في دار الإسلام كأنهم من الفريق الأول ، فيردون على الفريق الأول .

قال في الكتاب : إلا أن يكون الذي قسم بين الفريق الثاني إمام يرى ما صنع المشركون ملكاً وإحراراً ، فيستد كان الفريق الثاني أولى على فقال : لأن هذا مما يختلف فيه الفقهاء ، ومعناه أن العلماء اختلفوا في أن مجرد الاستيلاء هل هو سبب للملك ؟ فإذا رأى الإمام نفس الاستيلاء من الكفار غنيكاً ، وقسم بين الفريق الثاني بناء على ذلك ، حصل قسمته في محل مجتهد فيه ، فيض كقيمة الغنائم في دار الحرب .

١٤٣٢٧ - وذكر في السير الكبير : إذا استولى المشركون على مال المسلمين ، وأحرزوه بعسكرهم في دار الإسلام ، ثم استنقذ منهم جيش من المسلمين قبل الإحرار بدار الحرب ، فذلك مردود على صاحبه . وكذلك لو لم يعلم الإمام بذلك حتى قسم الغنائم بين من أصابه ، فالقسم باطل ، والمال وهو انتفاع مردود على صاحبه ، وإن علم الإمام للحال ، ورأى إحرارهم بالعسكر إحراراً تاماً ، فخمسه وقسمه مع غنائم المشركين بين من أصابه من المسلمين ، ثم رفع^(١) إلى قاضي يرى ذلك غير إحرار ، أجاز ما صنع الأول ، ولم يطله ؛ لأن هذا مما يختلف فيه الفقهاء ، ومعناه ما ذكرنا .

فإن قيل : كيف يستقيم هذا ؟ ومن قال : بأن نفس الاستيلاء يثبت الملك ، وهو الشافعي لا يجعل مال المسلمين محلاً لتسليم الكفار ما لا استيلاء ، ومن قال : بأن مال

(١) في م . إحراراً إماماً .

(٢) في الأصل : ثم رفع إلى قاضي يرى ذلك غير إحرار ، وهو الشافعي لا يجعل مال المسلمين محلاً لتسليم الكفار ما لا استيلاء ، حاز ما صنع الأول ، ولم يطل ؛ لأن هذا مما يختلف فيه الفقهاء ، ومعناه ما ذكرنا ، فإن قيل : كيف يستقيم هذا ، . . إلغ هذه العبارة خير مروة -
وانهم - .

المسلمين محل لتعميت الكفر بالاستيلاء، وهم أصحابنا ما حملوا " مجرد الاستيلاء مسياً؟

ثنا : كون مال المسلمين محلاً لتعميت الكفر بالاستيلاء، يختلف فيه، ويكون مجرد الاستيلاء مسياً مختلف فيه أيضاً، فلا يتم في هذه المسألة أخذ بقول من قال : بأن مال المسلمين محل لتعميت الكفر بالاستيلاء، ونقول : من قبل بأن مجرد الاستيلاء بسبب للملك، فكان اجتياحه من الطرفين معاداً محلاً مجتهداً فيه، ونظير هذا ما عناه هيرن فضى شهادة الصادق على الغائب أو شهادة رجل وامرأتين بالشكاح على الغائب بتعدد قضاة، وإن كان من يجوز القضاء على التعتب يقول : ليس للتسوان شهادة في باب النكاح، وليس للصادق شهادة أهلاً، ولكن قبل : كي واحد من الفصلين مجتهد فيه، فيعد القضاء من القضي باختياره فيهما، فكذلك في مسائلنا، وانعمى به أن للمجتهد بيع الماييل لا القائل به، ثم ذكر في التريادات، وفي السير الكبار، نص على أن قضاء القاضي بالملك للكافر " مجرد الاستيلاء غير الإحراز بدار الحرب نافذ، قبل . وقد ذكر في سير أجامع الكبير " : أنه لا يفتد، لأنه لم يثبت فيه اختلاف للفقهاء.

١٢٢٨ - قال : ولو قضى قاضي بشاهد، ويحتمل لا يأخذ أقصاه، قال : وله خلاف الشربيل، وعن الزهري : رحمه الله أنه بدعة، وأول من قضى به معاوية، ويحتمل بأنه خلاف الشربيل، لأن ظاهر قوله تعالى : ﴿ وَرُسُلُهُمْ شَهِيدٌ مِنْ رَبِّكُمْ ﴾ الآية، بمنعنى أن يكون حجة الأممية في من جانب المدعى شاهدان أو شاهداً رجل وامرأتين، فمن جعل لبيعة شهادة شاهد واحد وبين المدعى، فقد خالف النص، وإنما قال الزهري : به بدعة : لأنه لم يعمل به أحد من القسمة رضى الله عنهم، وإنما أخذته معاوية، فكان بدعة منه .

(١) هكذا في الأصل، وم، وكان في ط، حملوا

(٢) هكذا في الأصل، وم، وكان في ط، لم يملك

(٣) هكذا في ط، وم، وكان في الأصل، للكفار .

(٤) وفي الأصل، وفي، سير الكبير

(٥) سورة الفرقان الآية ٢٨

وذكر في كتاب الاختلاف أن علي قول أبي حنيفة رحمه الله وسفيان الثوري :
 ينفذ قضاءه لما روي عن رسول الله ﷺ : أنه قضى بشاهد وبين الطالبين ، وقد أخذ
 به بعض العلماء رحمهم الله ، فكان قضاءه في فصل مجتهد فيه ، فينفذ وعلى قول أبي
 يوسف رحمه الله : لا ينفذ ، لأنه خلاف التنزيل

وفي القضية الجامع من تطبيق : أن القضاء بشاهد وبين يتوقف على إمام
 قاضي آخر ، ولو قضى بحل متروك التسمية عمداً ، ذكر في "تنوير" أن على قول أبي
 حنيفة ومحمد رحمهما الله : ينفذ قضاءه ، وعلى قول أبي يوسف رحمه الله : لا ينفذ ،
 لأنه خلاف التنزيل .

١٤٢٢٩ : ولو قضى في حد أو قصص بشهادة رجل وامرأتين ، ثم رجع إلى قاضي
 آخر يرى خلاف رأيه ، فإنه ينفذ قضاءه ، ولا يبطله

ونيس طريق مداه قضاء الأول في هذه الصورة حصوله في محل مجتهد فيه ، لأنه
 لم ينفذ الاختلاف فيه إلا ما روي شاذاً عن شريح رضي الله عنه ، وإنما حريقه أن القضاء
 الأول حصل في موضع اشتباه الدليل ، به : أن المرأة من أهل الشهادة مطنفة ؛
 لأن الأهلية لمدان قائمة بها ، وتلك المعاني لا تختلف ، وظاهر قوله تعالى : **لَوْ كُنَّا نَمُوتُ**
يَكُونُ نَارُ جَهَنَّمَ جُلُودًا بدل على قبول شهادة النساء مع الرجال مغايراً ، نظر إلى
 اللفظ ، وأنه وإن رد في باب المداهة إلا أن العبرة عندنا لعموم اللفظ لا خصوص السبب .
 ولم يرد نص قاض في إبطال شهادة النساء مع الرجال في هذه الصورة .

وما روي عن الزهري وهو قوله : مضت السنة الحديث ، ليس بتدليل قطعي ، فكان
 موضع اشتباه الدليل ، وكان موضع الاجتهاد ، فكان قضاءه في فصل مجتهد فيه .

١٤٣٣٠ - وفي "العبر الكبير" : اشترى الرجل ثيابة وغزى عليها ، فوجد بها في
 دار الحرب عيباً ، فبين كان التامع معه في العكر خاصمه ، وإن لم يكن ينبغي له أن لا

(١) أخرجه أحمد في مسنده (٢٥٢٤/١)، وابن أبي شيبة في مصنفه (٢٩٠٩٤/١)؛

(٢) والمصنف في شرح معاني الآثار (١١٥/١)، والمتن في المختار (١٠٠/١)؛

والمتن في مسنده (٣٣٠٣٢)، والنسفي في الكبرى (٢٧٠٢٧)، وأبو عتبة في

مسنده (٦٠١٧١)، وابن الجارود في التلخيص (٦٠٠٧ و ١٠٠٨)؛

بركبتها ، ولكن يسوقها معه حتى يخرجها إلى دار الإسلام ، ولو ركبا بحاجة نفس ، أو حمل أمثله عليها ، سقط حقه في الرد . وحداية الخمر أو لم يجده . فإن أتى الإمام . وأخبره فأمره بالركوب ، فركب سقط حقه في الرد ، ولو أكره على الركوب ؛ لما أنه كان يحذف عليه الهلاك ، فركب . ولم يتفلسف بركوبه ، وله الرد ؛ لأنه عند الإكراه ينعدم الفعل من المكره . وينعدم الرضا به .

وإن لم يذكر الإمام على تركب ، ولكن قد : أركبها وأنت على ذلك ، فركبها سقط حقه في الرد ، فإن ارتفع إلى قاضي بعد ذلك ، فردها بالحبس على طريق الاحتياط . فإن لم الأمير من ذلك ، ثم رفعت إلى قاضي آخر ، يرى ما صنع الأول خطأ ، فإنه يضي قضاء الآتي ؛ لأن قضاء الأول حصل في موضع الاحتياط ، لأن ظاهر النص هو الوجبة لطاعة الأمير بخروج ركوبه من أن يكون رضاء بالحبس .

وكذلك التنصيص من الأمير بثبوته ، وأنت على ذلك بسقط اعتبار دليل الرضا منه بالحبس ، ولو قضى بإبطال طلاق المكره ، نفذ قضاءه ؛ لأن قضاءه في فصل مجتهد ؛ لأنه موضع اشتباه للدليل ؛ لأن اعتبار الطلاق بشر التصرفات يبقى حكمه .

١٢٣١- وإذا قضى قاضي بامر مختلف فيه ، ثم رجع إلى قاضي آخر ، فأبطله ، ثم رفع إلى قاضي ثالث ، فهذا القاضي يضي القضاء الأول ، ويورد الثاني ؛ لأن الأول منه بالإجماع حصوله في فصل مجتهد فيه ، فكان القضاء الثاني بالرد في غير محل الاحتياط ، فلا ينفذ . وإن كان نفس القضاء الأول مجتهداً فيه ، بعض المتأخرين رحمهم الله قالوا : هو مختلف فيه ، وبعضهم قالوا : لا اختلاف فيه ، فرد القضاء الثاني ، فإن القاضي الثالث يضي الرد ؛ لأن القضاء به بطله حصل في فصل مجتهد فيه .

١٢٣٢- وإذا قضى القاضي في فصل مجتهد فيه ، وهو لا يعلل بذلك ، اختلف المتأخرين رحمهم الله به ، بعضهم قالوا : ينفذ قضاءه ، وإليه أشار محمد وحمه الله في كتاب الإكراه ، وهكذا . وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله ، وعامة منهم على أنه لا يجوز . وإليه أشار في السير الكبير ، فقد ذكر في السير الكبير في أبواب العدا : إذا مات الرجل ، وترك خيفاً ، وعليه الديون ، فباع القاضي رقبته ، وقضى دينه ، ثم قامت البينة لبعضهم أن مولاه قد دبره ، كان يبيع القاضي فيه باطلا ، ولو كان القاضي عالماً

تدبره، ثم يشهد بالحل في يده لأنه وجبت له في كونه له وفي فقهه كونه له يرى
ذلك حصاً بفناء قضاء الأول، ومن حصل قضاء أربع في وقت منتهى فيه في الفصل
مع هذا لم ينفذ في الفصل الأول؛ لأنهم به وبه، وهذا في الفصل الثاني منهم،
وهذا إذا كان في كتاب، فراجع عن الشهادات

والفقه في نفسه وإذا شهد به صدوق في قذف ولم يدره فذا هو عليه في حقه فعدم
بما ذكره، ثم يعلم من ذلك من أنه أن شهد به المحرم في القذف، والتميز في حقه
أقصى قضاة، وإن لم يكن من يثبت ذلك نقض قضاءه، وهذا لأن القضاة يشهدوا المحرم
في القذف إما هو يعلم المحرم، كونه - وهذا في القذف بعد هذا لأن قضاة من
عرف من سماعه، فكذلك هذه الحالة صرفة عند القضاة.

١٤٣٣ - وإن علم القضاة من يكون القضاة محرمين في حاله،
استهادوا كذا من أنه أبداً حقه بنقضه، وهذا لأن قضاة من يثبت به بعد هذا
ن، الله تعالى - فقد نصبت من أن قضاة القضاة في القضاة فيه إنه يثبت في علمه
مكروه محرم، وبني هذا القضاة في قضاة، وهذا ذكر المحرم، حقه
منه في قضاة

قال شيخ الأئمة السجدة: هذا الذي في قضاة المحرمين في قضاة المحرمين
بذلك، وهذا خبرنا من قضاة القضاة في قضاة القضاة، حكاه حاشية، فراجع
فيها خصوصاً في حقه في قضاة المحرمين من قضاة المحرمين

١٤٣٤ - ثم إذا شهد المحرم في قضاة المحرمين في قضاة المحرمين، وهو يرى
أنه يثبت حقه القضاة بقضاءه، لأن هذا أصلي في قضاة المحرمين، وما ذكر فيه استهاد في
استهاد الأول - فقد روى الله عنه في قضاة المحرمين، وبين قضاة المحرمين في قضاة المحرمين
بما ذكره حاشية، وإن كان الموضع مدع في قضاة المحرمين، لأن قضاة المحرمين في قضاة المحرمين
تطامع به في قضاة المحرمين، إلى القضاة، أو إلى قضاة المحرمين.

وعن أبي يوسف رحمه الله قال: لا يثبت هذا القضاة، هذا في قضاة المحرمين

أنطه الثاني ، فكانه رأى قضاء الأول مخالفاً لقضاه الأول ، فلهذا قال أنطه الثاني .

وفي أقضية الجامع من تعليلي عن الشيخ الإمام الزاهد عبد الله بن محمد بن حمزة رحمه الله إذا قضى القاضي بشهادة المحدود في القذف بعد التوبة ، ورفع نضاه إلى قاضي آخر ، إما لا يبطل الثاني قضاء الأول إذا كان الأول برأء حثاً ، وعلم القاضي أن الأول ، أه حقاً ، بأن أظهر الأبل ذلك لثاني ، أو لم يعرف الثاني أن الأول هل رآه حقاً أم لا ، لأن القاض أن القاضي إنما يضمن بشي ، إذا رأى ذلك حثاً ، أما إذا علم الثاني أن الأول لم يرد ذلك حقاً ، بأن قال الأول : الصحيح قول من عاس وعسى الله أنه أن شهاده لا تقبل ، وإن تاب كان لثاني أن يبطله ، لأنه بين أن الأول ، ما كان قضى حيث قضى بحلاف رآه ، ومبني الكلام بعد هذا في القاضي بقضى بخلاف رآه .

١٤٣٥ - ولو كان القاضي هو المحدود في القذف ، قضى لرجل بقضية ، ثم رفع قضاه إلى قاضي آخر ، يرى ذلك باطلاً يرد نضاه ، ويجب أن يعلم بأن المحدود في القذف لا يصلح قاضياً قبل التوبة ، ولا ينفذ قضاياه بالإجماع ، وإذا رفع قضاياه إلى قاضي آخر ، أسقط القاضي الثاني لا ، وحالاه ، فمردفه القاضي الثاني ، فالقاضي الثالث يبطله ، لأن تنفيذ القاضي الثاني حصل بخلاف الإجماع ، فكان ماطلاً ، فكان للمبني أن يبطله ، وبعد كثرة لا يصلح قاضياً عما خلافاً للنسافعي رحمه الله ، فإن رفع قضاه إلى قاضي آخر يرى بطلانه أنطه ، فقد فرق بين قضاء المحدود في القذف وبين القضاء بشهادة محدود في القذف ، فقال : القاضي إذا كان محدوداً في القذف ، يرفع قضاياه إلى قاضي آخر يرى بطلانه أنطه .

وإذا قضى شهادة المحدود في القذف ، ورفع نضاه إلى قاضي يرى بطلانه لا يبطله ، والمرق أن قضاء المحدود في القذف نفسه مخطئ فيه عندنا ، لا يستنج قاضياً ، وعند من خافنا يصلح قاضياً ، وبفس القضاء إذا كان محتثاً بتوفيق على إضفاء قصي آخر ، أما القضاء بشهادة المحدود في القذف نفسه ليس بمختلف ، وإنما المختلف شهاده المحدود في القذف أنما هل يصلح حجة ؟ والقضاء بشهادة المحدود في القذف ، يكون حاصله في المختلف فيه ، فينقض ، يوضح^١ أما قلنا : إن قضاء المحدود في القذف إذا كان

عـ محللاً فيه لو عقد كان الفاضى مدعيًا فقول نفسه، فيكون مدعيًا لنفسه، والإنسان فيما يخص نفسه لا يصلح قاضيًا، فعلى قول من لا يرى ذلك قضاء، بعدم صورة القضاء، ونعاد المذهب من غير وجود صورته، لا يكون وأما انقضائه بشهادة المحدث في القذف لو عقد كان الخاصي مدعيًا فقول الشاهد، فيكون مدعيًا لنفسه لا لنفسه، فهو حرم صورة لنصاء، فيمكن تعييده

١٤٣٣٦- ولم يرفع قضاء الفاضى المحدود في المقصد إلى قاضي مدعيه، وأما نصاء، ثم رفع إلى قاضي آخر يرى بطلانها، فالقاضي الثالث ينصإ إمضاء الفاضى الثاني. ولا يبطال قضاء القاضى الأول. لأن إمضاء الثاني حصل في محله مجتهد فيه، فنفذ، فلا يخون لأحد إبطاله

قال في الشئني. وإذا كان الفاضى محدوداً في نقده لا يسمعه أن يتنصى عنى وجه الحكم، ولكن يرفع لنقصه من يد المدعى، ويدفع إلى الطائفت بمنزله من نصى خاضى، فيكون محلاً لنظام، واستشهد صاحب الأنصبة لإبضاح الفرق بين قضاء القاضى المحدود في القذف، وبين انصاء بهيئة المحدود في القذف، فقال: الأخرى أن الفاضى لو قضى للزوج بشهادة زوجته بقاء قضاءه لوجود صفة انقضائه، ومصادفته محلاً مجتهداً فيه؛ لأن هذا مجتهد به أن الزوج هل يصلح شاهداً بزوجته، وعلى رضى الله عنه كان يرى ذلك، ولو قضى لاهرة نفسه بشهادة شهود لا يجوز لاتخدام صورة انصاء، لكونه عاملاً لنفسه، يتوقف على إمضاء قاضى آخر، كذا هيئت.

١٤٣٣٧- ولو أن قاضياً قضى بشهادة شاهدين، ثم علم أنها كتمان، رد قضاءه إذ ظهر أن قضاءه وقع بخلاف الإجماع، وإن علم أنها عبدان، فكذلك إخوان، وأنه مشكوك؛ لأن شرعية رضى الله عنه أن يجيز شهادة العبيد، ولا أدل على ذلك وداد ابن عنى، ولبس أن الصحابة أجمعوا على عدم قبول شهادة العبيد، فإن علياً وزيد بن ثابت ورضي الله عنهم ما اختلفوا في أم الكتاب، إذا أدعى بعض مدعى الكتابة، هل يعتق بغيره؟ قال علي ورضي الله عنه: يعتق، فاحتج عليه زيد بفضل الشهادة. قال: أرايت لو شهد يحرم شهادته في بعض دون البعض، لم لا أنهم كانوا ممنوعين على عدم قبول شهادة

المعيد، وإلا لا احتج زيد بفصل الشهادة.

وقول بعض المتأخرين بخلاف إجماع الصحابة رضي الله عنهم: لا يعتبر، ولا نصير الحادثة به معيناً فيه، بخلاف شهادة المحدود في القذف: لأنه كان مختلفاً بين السلف، ولو علم أنهما أعميان، فقد ذكر شمس الأئمة الرخسي رحمه الله في شرح كتاب الرجوع: أن الجواب فيما كالجواب في المحدودين في القذف، وذكر شيخ الإسلام: أن الجواب فيما كالجواب في العبلين، وظاهر ما ذكر في المختصر يدل عليه.

١٤٣٨ - عهداً، أو صبي، أو نصراني استغنى، وقضى بقضية - ثم رفع قضاءه إلى قاضي آخر، وأمضاء، فإنه لا يجوز إمضاء، وهذا الجواب ظاهر في حق الصبي والنصراني، مشكك في حق العبد، بناء على ما ذكرنا أن القضاء معتبر بالشهادة، والصبي لا يصلح شاهداً أصلاً، والنصراني لا يصلح شاهداً في حق المسلمين، فلا يصلح ناصياً، فأما العبد يصلح شاهداً عند مالك وشريح رضي الله عنهما، فيصلح قاضياً، فإذا اتصل به إمضاء قاضي آخر، ينبغي أن يتخذ كما في المحدود في القذف، والجواب ما ذكرنا.

١٤٣٩ - ولو أن أعمى قضى بقضية، ورفع إلى قاضي آخر، وأمضاء يتعد قضاءه؛ لأن في أهلية شهادته خلاف ظاهر إن كان بصيراً وقت التحمل، فاختلاف بين أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وبين أبي يوسف رحمه الله، وإن كان أعمى وقت التحمل، فاختلاف بينا وبين مالك، وقد اعتبر خلافه؛ لأن الموضع موضع اشتباه الدليل، لأن التمييز شرط في الشهادة، فمالك اعتبر أصل التمييز، وقد وجد ونحن اعتبرنا كمال التمييز، ولم يوجد، وهذا مما يشتبه، وللأجنهاد فيه مجال، وليس فيه إجماع السلف بخلافه، بخلاف فصل العبد على ما هو.

ولو رُفِعَ قضاءه إلى قاضي لا يرى جوار قضاءه أبطله، لأن نفس القضاء مجتهد فيه؛ لأن الخلاف في أهلية شهادته خلاف في أهلية قضاءه، ثم قال: ولو رفع قضاءه إلى قاضي يرى شهادته بقضاءه جائزاً، ولا يبرى "أنه هل يرى ذلك، فأنفذ حكمه، ثم رفع إلى قاضي يرى ذلك باطلاً، فليس له أن يبطله؛ لأن إمضاءه حصل في محل مجتهد فيه، ثم سوى بينا إذا كان شهادته يرى جائزة وبينما إذا كان لا يبرى؛ لأنه إذا كان لا

يرى بعض على أنه موكف حادثة لأن الظاهر أن القاضي لا ينقض بمراتبه ما يتقدمه

١٩٥٥- ويذكر أن امرأته لم يصب حبر فضاءها في كل شيء إلا أحد :
 • الفضا : لأنها تصبح شاهدة فيما عدا الحدود والنفقات ، فتصلح قاضية يجب . ولا
 تصلح بشهادة في الحدود والنفقات ، فإنها تصلح قاضية فيها ، وإن قضت في الحدود
 والنفقات ، لم يرد ما يوجب القضاء إلا في فاضي آخر ، فأما ما يرد قضاءه ، لأن في هاتين النكاح
 شبهة الفضي . فعلى أن في الفضي لشهادة إنشاء المولي ، وكذا غيرها

١٩٥٦- وإذا انقضت الفضي في المحرمية فيه بنحو ما رأيه ، ذكر الشيخ الإمام
 أن قوله : « حر الزمعة على أبيه » في رحمه الله في مذهبه قضاء الجماع ، لا لا يقف ، وهكذا
 ذكر في قضاء أبيه ، القاضي . وإلى أنما محمد رحمه الله في قضاء جماع ، فإنه
 قال : إذا شهد محمد بن علي في قضاءه ، فإني قرأت القاضي أن يحبر شهادة ،
 ووصي بذلك بعد قضاءه ، فشهد أنه إذا انقضت حواش شهادتهما لقضاء قضاءه بشهادتهما .

وذكر خصص في أدب الإمامي : أن القاضي إذا قضى بخلاف أبيه ، فإنه عند
 أبي حنيفة رحمه الله ، حلقاً نهياً رحمه الله ، وكان القبة أبو حنيفة رحمه الله في حقه
 أنه يقول لا يجوز عبد أبي حنيفة رحمه الله ، وعد محمد رحمه الله ، ويجوز ، وفي شرح
 الجامع أن يكره أن يرضى رحمه الله . أن القاضي إذا قضى بخلاف مذهبه مع العمل لا
 يجوز في قوله ، وذكر الشيخ الإمام فقههم الذين المخرجين رحمه الله في شرح كتاب
 القضاء ، أن علي بن أبي حنيفة رحمه الله ، وعد محمد رحمه الله ، وعلي بن أبي يوسف
 لا ينقض قضاءه ، ولا يراه في هذا غير محمد رحمه الله قال : كذا ذكر في بعض
 المواضع ، وذكر في بعض المواضع أن علي بن أبي حنيفة رحمه الله ، ويجوز ، وعلي بن
 أبي يوسف ومحمد رحمه الله . لا يجوز ، وذكر القاضي الإمام أبو علي النسفي رحمه
 الله أن علي بن أبي حنيفة رحمه الله ، يوسف رحمه الله ، لا يجوز ، وعلي بن أبي حنيفة
 رحمه الله يجوز .

قال رحمه الله : ذكر الخلاف في بعض المواضع في مدار قضاءه ، وفي بعض
 المواضع ذكر الخلاف في حال الإقدام على قضاءه ، وذكر في كتابه الفقهية ما يدل على
 حواش القضاء بما في رأيه ، عليه قال : الفقهية في أبي حنيفة رحمه الله ، الزلات علم الله

أشئ دقيقة ، حصة الله بطريق الدارعة ، وعندهما طريق العدل والقصدية ، ثم قال : وإن
 ذلك أحب إلي ، فإن كان الخلاف في حوار الأحكام أي الغير ، مع حقه قول من قال
 بأخرا ، إذ القاضي أمر بالمشاورة ، فهو لا يجوز له لأحد برأي غيره إلا كان محالاً لما فيه ،
 ثم يذكر ثلاثاً بالمشاورة فائدة

وجه قول من قال : هذه الخوارق تسمى ، يجوز أن يحتج بسببها بغيرها ، ولا يتبع
 أمراً تعالى الله تعالى عن النقص من الشايع معون ، تغير ، والأحد برأي الغير ، إذا كان
 مخالفاً برأيه ، تابع هو رأي الغير ، فإن كان الخلاف في مدة القضاء ، فوجه قول من قال
 بعدم سلطان إليه ، نعم صادقاً ، مع ما في حقه من

وجه قول من قال : بعد أن أنه قضى في محل الاجتهاد ، فينفذ قضاءه كسائر قضى
 برأيه ، وجه : لأن القضاء ، إن لم يرد لمؤخر القضاء ، ولا يثبت ، حفظ في موضع
 الاجتهاد ، لأن من مجتهد لا يقطع لقول ، إن الصور ما أدى إليه ، حيث لا ، لما أتى
 إليه اجتهاد خصه ، إن الأمر محتج عند ، فهو ، فإن الأمر محتج عند ، تغير الحساب
 في الجانب الذي يتصل به القضاء ، حملاً لأمره على إصلاحه ، فينفذ .

١٤٤٢ هـ ، وفي جميع المراجع : إذا قضى على الغائب ، وقد لا يرى ذلك ، لا ينفذ
 عند محمد رحمه الله ، وذكر هذه مسألة في تصاور الفضلي ، وذكر أنه ينفذ في قول
 أبي حنيفة رضي الله عنه ، وسبب حبسها الله ، وذلك لما في الإسلام من محسنة
 الأور حاشا ، وحسن الله يعني ، من بعد القضاء في هذه الصورة ، وكان القضاء ، تسهيد
 رحمه الله ينفذ القضاء ، وذلك لتصح الإمام فغيره ، فغيره رحمه الله يعني ، تسهيد
 أبداً ، وما يجعله فائدة : ما ناس من تنبيههم مع مرور القدر في الجهر المضطرب ، ومع
 القدر ، وأقرب ذلك إن كان التقليد بحكم بطلان السير ، ويجوز بيع ، فغيره كانت لفائدة
 على الأثر ، وكان حوار الحكم الله ، أي على ، لو فعل المصلحة
 ذلك ، وإن كان التثنية للحكم بما يرى ، كان حوار ، حكم من التثنية ، لا يرى
 أن استل ذلك يفسد الأعيان والقضاء من الحرف العدمية ، وإن ما يحنكمونه

نسى أولاهم ذلك، وإن كان ذلك محالاً لما لم يأتى اختلافهم في المسائل حلحهم ابن عباس رضي الله عنه.

١٤٢٤٢ - وإذا قضى القاضي بقتل في قسامة لا ينفذ قضاءه.

ومسورته: قتيل وجد في محله، ووعى أولياءه فاختبل على رجل تلك قتله، قال بعض المتقدمين رحمه الله وهو مالك والشافعي: حميتها فله من القديم - إذا كان بين المتعي عليه وبين القتل عداوة ظاهرة، ولا يعرف أنه عداوة مع غير ادعى عليه وبين دخوله في المحلة، ووجوده فيها مدة قريبة، فالقاضي يحلف ولي القتل على دعواه، فإذا حلف قضى ثم ينفذ حبس ومدا فيه البدية والقسامة، فهذا هو صورة هذه المسألة، وإغالم ينفذ القضاء؛ لأنه خلاف السنة، وتلاف إجماع الصحابة رضي الله عنهم.

وعن أبي يوسف رحمه الله: أنه ينفذ القضاء، ولكن إذا رفع إلى قاضي آخر أنفذه إذا لم يستوف القود؛ لأن ذكرنا أنه خلاف السنة، وحلاف إجماع الصحابة رضي الله عنهم، وأول من قضى به مدنيوه، وقد رآوا عليه، فلهذا كان المتأني أن يطله.

ولو قضى قاضي بجواز بيع الدرهم بالدرهمين لا يجوز، وفدم هذا، وكذلك لو قضى قاضي بجواز مئة النساء، لا يجوز، ومسورته إذا قال الرجل لأمرأة: أفتع، إن لي إلى كذا، وقال: شيراً؟ أو ما أشبه ذلك، وإنما قال: لا يجوز القضاء بجوارها؛ لأنها منسوخة، قالت عائشة رضي الله عنها: نسختها أمة إطلاقي، وقيل: نسخت السنة، وقيل: إجماع الصحابة رضي الله عنهم، وابن عباس رضي الله عنه، وإن قال: بجوارها إلا أن قوله محلل للكتاب والسنة لا يعتبر كسب، وقد صح رحوته عنها، وعن أبي يوسف رحمه الله: أنه يجوز قضاءه، وهكذا روى عنه عن محمد بن أبي حنيفة رحمه الله، ولو كان مكاف لفظ المنحة لفظ التزويج، بأن كان الزجر لأمرأة: تزوجتك إلى كذا، فقضى قاضي بجواز هذا الكساح، وبطل الأجل جاز قضاءه؛ لأنه محس الاجتهاد، فإن عذر روى رحمه الله هذا الكساح صحيح، واشترائه الأجل بائناً، وهذا لأن اشتراط الأجل شره فاسد، والكساح محال لا يطل بالشروط الماسة.

وعن أبي يوسف رحمه الله برواية بشر: أنه لا يجوز قضاءه في هذه الصورة أيضاً،

وإذا نسي القاضي مذهب ، ففرضي يذهب غيره ، قال أبو حنيفة رحمه الله : ينفذ القضاة ، وقال أبو يوسف رحمه الله : لا ينفذ ، وهكذا ذكر الحنفية رحمه الله في أدب القاضي ، وهكذا ذكر في التعبير في آخر أدب القاضي ، وهكذا ذكر القاضي أبو علي التسقي رحمه الله .

١٢٣٤٤ - وصورة ما ذكره القاضي أبو علي النفي رحمه الله : إذا نسي القاضي دأبه ، وقضى برأى غيره ، ثم تذكر رأيه ، قال أبو حنيفة رحمه الله : يأخذ برأيه في المستقبل ، ولا يبطل ذلك القضاء ، وقال أبو يوسف رحمه الله : يبطله ، وذكر القاضي الإمام ركن الإسلام على السحدي والشيخ الإمام نسس الأئمة السرخسي رحمه الله قول محمد مع أبي يوسف رحمه الله ، وجعل القاضي الإمام ركن الإسلام هذا هذه المسألة فرعاً لمسألة تقدم ذكرها ، وهو ما إذا قضى القاضي بذهب غيره ، وهو عالم بذهبه نفسه ، وذكر أن تلك المسألة على الخلاف بين أبي حنيفة وبين صاحبيه ، كذا هذه ، ولو أن قاضياً قضى بحلّاص في دار استحققت من بدى المشتري ، وأخذ الضمان بدار مثله ، ثم رفع إلى قاضي آخر ، أبطله ، وصورة المسألة : رجل يبيع داراً له ، ويضمن ما يبيع للمشتري الحلّاص ، أو ضمن أجنى له الحلّاص ، وتفسيره أن يقول الضمان للمشتري : إن استحققت الدار المشتريه من يلك ، فأما ضمانك استحقاق الدار ، احتمال حتى أنتأمن ذلك الدار بالبيع أو بالهبة ، وأسلمها إليك . فهذا الضمان باطل عندنا ، لأنه ضمن ما يجبر عن الوفاء به ، وعند بعض الناس يصح هذا الضمان ، وهذا القول لا يستدعي قياس صحيح ، فقد استكره المتقدمون ، فقد قال شريح : من شرط الحلّاص فهو أحق ، سلم ما بعث وأخذ ما اشترى ، ولا حلّاص . وإذا قضى قاضي بجواز هذا الضمان ، فقد قضى بما هو باطل .

ثم ما ذكرنا من تفسير ضمان الحلّاص قول أبي حنيفة رحمه الله ، وهو اختيار صاحب كتاب الأفضية ، فأما على قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله فتفسير ضمان الحلّاص والعهدة والدرك واحد ، وهو الرجوع بالتمن عند الاستحقاق ، وعند أبي حنيفة رحمه الله فتفسير ضمان الحلّاص ما ذكرنا ، وتفسير ضمان الدرك ما قالنا ، وتفسير ضمان المعهدة ضمان الصك القديم الذي عند السائح ، ثم عندهما تفسير هذه الأشياء إذا كان واحداً وهو الرجوع بالتمن عند الاستحقاق ، كان هذا التفسير صحيحاً .

الأول كان غير رضى الله عنه يقول : ثم إذا لم ألق بالعبادة الحقة ، وكان على رضى الله عنه صمد رضى الله عنه بما يقولان : لا تراه .

ولو ردت المرأة الزوج موأخذ من هذه العيوب ، وقصص قاضي بحوازه بقضاءه ؛ لأن هذا حصل مختلف بين أصحاب ، منهم أنه ، فمحمداً رحمه الله يقول : بالرد ، والقضاء صادقاً محلاً محتملاً أهله .

١٢٥٣- ولو قضى بحوازه النكاح بغير الشهادة نفذ قضاءه ، لأن المسألة مختلفة ، فمالك وعثمان السبكي رحمهما الله كما يستدلان الإعلان حرمان لو حصل الإعلان بحضور الصبيان والمجانين يصح النكاح عند هذا ، وقد اختلفت خلافهما ؛ لأن الموضع موضع اشتباه اللبس ؛ لأن اعتبار النكاح يستلزم نفي رفته ، أو بمعنى يقتضى أن لا يشترط انتباهه ، ولأن بعض الدلائل المتضمنة بحوازه النكاح مفصلة عن اشتراط الشهادة ، ولو قضى جواز بيع الفهر نفذ قضاءه ، لأن المسألة مختلفة ، والموضع موضع الاشتباه ؛ لأن التدبير إما اعتسار حصه ، أو تعليقاً بالحرية لا يبيع جواز البيع ، فكيف الموضع موضع الاشتباه من هذا الوجه ، ولو قضى بشهادة الأبي لأبيه ، أو قضى بشهادة الأب لابنه ، نفذ قضاءه ، عند أبي يوسف رحمه الله خلافاً لمحمد رحمه الله ، هكذا ذكر في الاختصية .

واعلم بأن هذه المسألة ثابتة بثلاثة بين الصحابة ، رضى الله عنهم ، قضى رضى الله عنه أنه كان يرى جوازها ، ثم أجمع المتأخرون على بطلانها ، وردع الخلاف المتقدم عند محمد رحمه الله ، فلم يكن قضاءه في فصل محتسباً ، وهذا يصح أن الخلاف بين أصحاب رحمهم الله في ارتفاع الخلاف بينهم بالاجماع المتأخر على تحريم ما ذكره شمس الأمانة رحمه الله على ما يه ، وهذا قضى بالشهادة على الشهادة فيما دون مسبوقة سعي نفذ ، لأنه محتمل فيه ، فأبو يوسف رحمه الله لا يشترط مسبوقة السعي .

١٢٥٤- وإذا قضى شهادة شاهد شهد على خطأ أبيه لا ينفذ قضاءه ، وإن قضى بأن الحسن لا يؤجل كما يقول سبكي المتأخر أبطل قضاءه .

١٢٥٥- وإذا قضى بشهادة شهود على رعية مختصة من غير أن يقرى عليهم ، فبطلانها الآخر ، وإذا قضى على ما في ديوانه ، وقضى أو قضى بشهادة شهود على صلبه لا يذكرون ما فيه إلا أنهم يعرفونه بغير خوف خطر عليهم ، وحياتهم بأضداد الآخر ، ولم يكن

وقال : كان لفلان علي كذا من المال ، وقد أوفيته ، وأنه في بلد كذا ، وأنني أريد أن أقام تلك اللبنة ، فأحرف أن يجعله ، ويأخذني بذلك ، فسمع من شهودي ، واكتب لي حجة بذلك . فإن القاضي يجعل عن الغائب خصماً ، ويسمع عليه اليمة .

١٢٣٥٩ - وكذلك لو جاء من امرأة إلى القاضي ، وقالت : إن زوجي طلقني ثلاثاً ، وأنه في بلد كذا ، وأني أريد أن أقدم تلك اللبنة ، وأحلف أن يحدد انطلاق ، فاصبر من شهودي واكتب لي حجة ، فإن القاضي يجعل عن الغائب خصماً ، ويسمع عليه اليمة لما مر .

وفي نوادر ابن سماعة عن محمد بن حمزة الله : في قاضي حجر على مستحق الحجر لنفسه ، فرفع ذلك إلى قاضي آخر ، فأقبل الحجر وأحرق البيع ، جاز قصاه ، وبطل الحجر . لأن نفس القضاء بالحجر مختلف فيه ، فلم ينفذ من الأول ، وكان للمثاني أن يبطله ، وسباني بعد هذا بخلافه .

ولو رفع إلى قاضي يرى جوار الحجر فأجاز القضاء الأول بالحجر ، وأقبل تصرفاته بالحجر . ثم رفع إلى غير من القضاة ، فليس له أن يبطل ذلك القضاء ، وبحر تصرفات الجوار ، لأن ذلك القضاء ، صا ، وحل لا نهاده . وهو نداد القضاء الأول ، بفقد تناه أو باطل ، فليس لأحد بعد ذلك أن يبطله .

١٢٣٦٠ - وإذا قضى القاضي في المأذون في نوع أنه مأذون في نوع واحد ، كما هو مذهب الشافعي رحمه الله عنه ، شاع القضاء من الخصومة ، وله عوى يصير حتماً عليه ، حتى لو رفع إلى قاضي آخر يرى خلافه ، لا يبطله . ذكره محمد رحمه الله في أول المأذون الكبير : لأن هذا القضي مختلف بين السلف .

قال شريح رضي الله عنه : لا يعتبر مأذوناً في الأنواع كلها ، فهدد السائل بين أن المختص بين السبب كالمختلف بين لصحة رضى الله عنهم .

١٢٣٦١ - وفي إقرار الأبري : إذا حصر القاضي على رجل حبر ، ثم أصر المحجور عليه بدين ، بمعنى قول أبي حنيفة رحمه الله : إقراره صحيح : لأن على قوله أحمر ثم يصح ، فصار للحال بعد الحجر ، كإخالف فيه ، وعوى قولهما لا يصح إقراره ، لأن على قولهما . المحجور صحيح في التعبدات التي تبطله الهزل والكره ، انشقق

بالصبي .

فإن قيل : ينبغي أن لا يصح الإقرار عندهم جميعاً ؛ لأن القاضي بالقضاء بالحجر
قضى في فصل مجتهد فيه ؛ لأن بين السلب خلاف أن السفه ، هل يوجب الحجر ؟ فإذا
قضى القاضي بالحجر ، فقد جعله موجباً ، وهذا إشارة إلى أن نفس القضاء بالحجر ليس
بمختلف فيه .

فلنا : هذا ليس بقضاء على الحقيقة ؛ لأن القضاء لا بد له من مقضى عليه ، ومن
مقضى له ، ومن مقضى به ، وهما إن وُجد المقضى عليه ، وهو السفه والمقضى به ، وهو
السفه لا يوجد المقضى له ؛ لأن الولي الذي رفع الأمر إلى القاضي لا يصلح مقضياً له ؛
لأن القاضي بهذا الحجر ، لا يقضى له على المحجور بشيء ، حتى لو وجد القضاء بأن
وُجد المقضى له أيضاً بأن تصرف المحجور بعد الحجر تصرفاً ، ورفع إلى هذا القاضي ، أو
إلى قاضي آخر ، ومسححه أو أبطله ، نفذ ذلك عنه الكل حتى لم يكن لقاضي آخر بعد
ذلك ، أن يطلعه

فإن قيل : إذا لم يكن هذا قضاء على الحقيقة كان بمنزلة الغشوى ، فيبطل أن
لا يحجر عندهما ، كما لو أقر به مفتي آخر .

قلنا : الحجر يثبت من غير قضاء إذا كان للحاجر ولاية الحجر ، وإن لم يكن الحجر
قضاء ، كالحجر من المولى عن غيره ، وكالحجر من الولي على الصبي عن التجارة ، فإن
ذلك صحيح ، وإن لم يكن قضاء على الحقيقة ؛ لأنه لهما ولاية الحجر ، كذا ههنا
للقاضي ولاية الحجر على انصفه يحكم القضاء ، فيصح حجره ، وإن لم يكن حجره
قضاء على الحقيقة - والله أعلم بالصواب - .

الفصل العشرون

فيما يجوز فيه قضاء القاضي وما لا يجوز

١٤٣٦٦ - يجب أن يعلم بأن الإنسان لا يصلح قاضياً في حق نفسه ، إما لأنه لا يصلح شاهداً لنفسه ، ومن لا يصلح شاهداً في شيء ، لا يصلح قاضياً فيه ؛ لأن كل واحد منهما من باب الولاية ؛ لأن فيه أبلغ ، فمن لا يصلح لأذى الرعايا كيف يصلح لإصلاحهما ؟ وإما لأن القضاء لا بد له من مقضى له ، ومن مقضى عنه ، فإذا قضى القاضي نفسه من كل وجه ، أو من وجه ، لا ينفذ قضاء غيره أنه إذا قضى لنفسه من كل وجه لا ينفذ بإمضاء قاضي آخر ، وإذا قضى لغيره من كل وجه ، فلازم يصلح قاضياً يقرن لا ينفذ قضاؤه ، وإن أمضاه قاضي آخر ، وإن كان في صلاحه اختلاف فإذا أمضاه قاضي آخر ، نفذ قضاؤه بالإجماع ، وإن وقع الخلاف في قضاء القاضي أنه قضى لغيره من كل وجه ، أو قضى لغيره من وجه لنفسه من وجه ، يتوقف على إمضاء قاضي آخر ، وسيأتي بيانه في خلال المسائل - إن شاء الله تعالى - .

١٤٣٦٧ - قال في كتاب الوكالة . وإذا وكي القاضي رجلاً سمع دأره^(١) أو باجارتها ، أو انحصومة له في كل حق يطلبه قبل ربحه ، أو يطلب قبله رجل فهو جائز ، وهذا ظاهر ، ولا يجوز للقاضي أن يقضى لوكيله ، ولا لوكيل وكيله ، أما إذا كان وكيله بالبيع والإجارة ، فكان حكم العقد وما هو المقصود منه يقع للموكل ، فكان القضاء واقعاً للموكل ، وكذلك لا يقضى لوكيل أبيه ، وإن علا ، ولا لوكيل ابنه وإن سفل ، لأنه قضاء لنفسه من وجه ؛ لأن بينهما نسبة بمعية ، ولأجلها لم تقل شهادته لهؤلاء ، فلا يجوز قضاؤه لهم من الطريق الأولى .

ثم تفرق بين القاضي نفسه وبين من لا تغلب شهادته له في حق القضاء ، والتهادة ، فقال : قضاء الإنسان وشهادته لنفسه ، وعلى نفسه لا يجوز ، وقضاء الإنسان لمن لا تغلب

(١) هكذا في الأصل وم' ، وكان في ط' بيع داره .

شهادته به لا يجوز ، وعنه يجوز

والغرض أن شهادة الإنسان لنفسه وقضاؤه لنفسه إنما لا يجوز ، لأن القضاء لا يدل
من مفضى له ، ومن مفضى عليه ، ولشهادة لا بد لها من مستهود به ، ومن مشهود عليه ،
ومن حق هذا أنه على الوجهين السابقين ، فإنه إذا ما اتفقت من لا يقبل شهادته أنه إنما
يجوز لكن الشهادة ، ولا سيما إذا كانت القضاء عليه ، فهذا قد قال .

١٢٣٦١ - ولا يجوز للقاضى أن يقضى لنفسه لا لمكانه ، ولا عليه من لا تقبل
شهادته لغيره ، ولا لمكانه ، لأن القضاء يقع لنفسه ، وكذلك لا يجوز ، وأنه أن يذم
أن يركب شركة غنائ أو مذهب إذا كانت المحصورة في مال هذه الشركة ، لأن القضاء يقع
لقاضى من وجه .

١٢٣٦٥ - وهو ما أتى به رجل ، وأوصى ثلثه أصغر من ثلثه ، وأوصى إلى رجل
آخر ، ثم جاز قضاؤه للمعتب بشئ من الأشياء ، لأن مقدار الثلث يقع القضاء للقاضى
وكذلك إذا كان للقاضى أحد الورثة ، لا يقضى لمنبى بشئ ، لأنه يكون قضاء
لنفسه من وجه ، وكذلك لو كان الموصى له من القاضى ، أو أمرأته ، أو غيرهما لا يقبل
شهادته لغيره ، أو كان عليه هؤلاء ، لأن القضاء كمال لا يجوز ، وكذلك لو كان القاضى
مكمل الموصى في ميراث ميت ، لأن القضاء يقع له من حيث الظاهر .

١٢٣٦٦ - وكذلك لو كان للقاضى منبى ميت ، لا يجوز قضاؤه للميت
بشئ ، وهو من قضاء القاضى لغيره بعد موت الغريم ، وبين قضاؤه له في حال حياته ،
ويعرف أن الميت لا يملك مجالاً له ، وهو ما أتى به ، وهو في اثنين حاصلاً ، فكان
القضاء وقتاً لغيره من كل وجه ، فإنه بعد الموت فالتدين يملك مجالاً ، فكان ماله المفضى
به حقاً لرب الدين من ذلك الوجه .

١٢٣٧٧ - وإذا وكل أحد الخصمين عند القاضى ، أو مكانه ، أو بعض من لا تقبل
شهادته له ، لا يجوز له أن يقضى بالكل على حصصه ، لأن القضاء يقع ، فلو وكل من حيث
الظاهر ، أنه لا يصح قاضاً في حق هؤلاء ، والله تعالى أعلم .

١٢٣٨٨ - وإذا وكل رجل رجلاً محصوراً فاستغنى الموكيل ، فليس له أن يقضى
في ذلك ، لأن القضاء يقع للموكيل من حيث القضاة ، وليس له أن يقضى بغير موكله ،

لأنه إن أتم بحكم القضاء، كان هذا قضاء لاعتد، وإن أقام بحكم الوكالة، فهذا وكيل لم ينفذ له الموكل : ما صنعت من شيء، فهو جائز، فإن كان الموكل قال له : ما صنعت من شيء فهو جائز، فوكل رجلاً بالخصوص، حر، وليس له أن يقضى لهذا الوكيل، وإن صار الوكيل اشياً مع الوكيل الأول وكنهين للموكل الأول، ولهذا منك عندهما، ويحرم لأن بونه، ولكن من حيث إن الوكالة الثانية مستعدة من جهة الأول، وأنه يملك عزه، كونه وكيل الأول، فيكون هذا من القاضى قضاء الوكيل نفسه من جهة الأول، وأنه لا يجوز.

فرق بين هذا وبين ما إذا أمر القاضى رجلاً أن يبيع مائتي درهم، فخاصم الوكيل من شيء من حقوق ذلك العقد إلى هذا القاضى، فإنه يجوز له أن يقضى لهذا الوكيل.

والفرق أن القاضى من تصرف مائتي درهم ليس بخصم، وكذا ناله، ولهذا لا يلحقه التعبد، فاشتغل العقد إلى تبين من كل وجه، فصار مضاء، فليتيم من كل وجه لا لوكيل القاضى، أما عهدنا بخلافه.

١٤٣٦ - وقد وكل رجل القاضى ثم عزل عن القضاء، أو كدت الوكالة قبل القضاء، ثم سقضى وعزل، فهو وكل على حاله حتى كان له أن يخاصم عند قاضي آخر إلا أنه لا يجوز قضاءه؛ لأنه يصير قاضياً لنفسه، وهذا المعنى لا يتنى في حق قاضي آخر، وكان له أن يخاصم عند قاضي آخر.

١٤٣٧ - قال في الجامع الكبير : إذا مات الرجى وله ديون على الناس، بعضهما على القاضى، وبعضها على من لا قبل له به، وله نحو امرأته وابنه، زاد على رجل عند هذا القاضى أن أئمت أوصى إياه، فاعتد بأن هذه ثلاث مسائل : إحداها هذه، وأحكم فيها أن القاضى إذا وصى بوصايته سمح قضاءه استحصاداً، حتى لو قضى بعض من سجن الدين إلى هذا الوصى براء، ولو دفع قضاءه إلى قاضي آخر، فإن القاضى الآخر يحميه، ولا ينفذه.

ومثل لو أن القاضى لم يقض به بالوصاية، حتى قضى هو أو بعض من سجن الدين، ثم قضى له بالوصاية، لا يصح قضاءه حتى كان تلوثاً ولا به مطالبته بالدين، ولو دفع قضاءه إلى قاضي آخر أمطه.

والفرق ذو القصاص بالقتل في الفصل الثاني بعدل نفسه ؛ لأنه يشك برأيه نفسه ،
ويمتدح دافعه إليه ، والقصاص لنفسه باطل . وإذا كذلك في الفصل الأول - توضيحه . أن
القصاص معتبر في الشهادة والعريم أو شهيد بالوصاية لها ؛ فحول بعد ما أتى ، الذين إليه لا
نقل شهادت فكان الشهادة ، فكان لا يصح قصاصه ، ونقل قصاص الذين أو ضمه العريم
بالوصاية لهذا الوجه نقل في هذه إذا كان الموت طاهراً استحباً ؛ لأنه لا توبة في هذه
الشهادة ؛ لأن القصاص لا يصب الوصى إذا كان الموت طاهراً بدون الشهادة ، فكذا
يصح قصاصه أيضاً ، ثم إن مقتضى حكمة الله سبحانه في الفصل الثاني بين القصاص وبين
أمرائه وإياه ، وقال : إذا رفع قصاصه إلى قاضي أو أبطله ، ولم أمضاه كان بطلاً ، به نص
مناسخاً ، حمهم الله قلوباً : ينبغي أن يكون الجواب في أمرائه وإياه ، بخلاف الجواب في
حق نفسه ؛ لأنه قصاص القصاص بنفسه بطل بالإجماع ، فلا يجوز لأحد أن يقصه ، أما
قصاص الأمرائه وإياه مختلف فيه ؛ لأن فيه أدلة تؤيد له ، فكذا قصاصه ،
فالقصاص بالأقصاص مضاف معللاً مجتهداً فيه ، فكان نكرة أن يقصيه إذا كان من رأيه ذلك .

أربعض متبايناً رحيمهم الله قلوباً . ما ذكر من الجواب في حق به مستقيم على
قول محمد رحمه الله ؛ لأن قصاصه لأنه مختلف في القصد الأول . ثم رجع المتأخرون
على خلافه . فرفع الخلاف عند محمد رحمه الله على ما ذكرنا في الأقصصة ،
وعلى ما ذكره شمس الأئمة الحنوف على ما مر قبل هذا ، فلم يكن قصاصه في فعل
سجنه فيه ، فلا يكون لأحد أن يقصه

أما ما ذكر من الجواب في حق أمرائه غير مستقيم أصلاً ؛ لأن قصاصه لأمرائه كان
مختلفاً فيه في القصد الأول ، والمتأخرون ما أجسموا على بطلانه ، فلم يرتفع خلاف
التقدم ، وكان قصاصه في قصص مجتهد فيه ؛ فلا يكون لأحد أن يقضه بعد ذلك ؛ كيف
وقد ذكر في بعض الكتب أن قصص القصاص لأمرائه ثم وقب علواً فإنه قاضي آخر ؛ لأن
الناس اشتغلوا أن قصص القصاص لأمرائه هل هو قصص - نفسه من وجه ؟ فإذا أمضاه قاضي
آخر يرتفع قوله جاب قصصه ، ونفسه ، فيقتل قصاصه ، خلا مجتهداً فيه ، وقبل ذلك لا
يقضى .

١٢٧١ - ولو لم ينجح أحد الأخصاء حتى جعل له الخصامى وصبا، ثم إن القاضي
ووصى من سبب دفع الدين إليه، يجوز لأخصاء الخصم، يجوز الدفع إليه، وبنته
أو وصى الدين إليه قولاً، ثم صا وصبا عن الميت برأيه، لا يفسخ القضاة.

والوجه في ذلك أن الخصامى ولاية قضائية لأخصاء غير له برأيه، ويكون هذا
أخصاء من كفايتهم على وجه القضاء، وبعد القضاء لا يفسخ القضاة هذا القضاة
لأن الخصامى في هذا السبب معنى، ولا كمال القضاة قبل القضاء.

١٢٧٢ - أمثلة الماتية من... إذا كان مكان دعوى الوصاية
دعوى السبب في هذه الحالة، بأن حيا، رجل ودعى أنه من الميت و... أقام على
ذلك بيه، ورفض القاضي بالسبب، إن كان القضاء عليه بعد قضاء له برأيه، لا
بعد قضاء، وإن كان قبل قضاء الدعي إليه بقضاء.

والمراد في بين ما قبل السبب، بين ما بعد القضاء، ما ذكرنا من لم ينجح، وفي هذه
المسألة على التفرق الزمانى من أشكال، لأن القضاء السبب في شهادة الوصاية، الوصاية،
وصف، وإن كان، لأن الخصامى ولاية قضائية لأخصاء دعوى الوصاية، ثم يفسخ هذا
قضاة مضافاً إلى الشهادة، فأما نصيب الوصاية، السبب، من غير دفع ادفع،
فقد ثبتت أصب مضاف إلى الشهادة، التي ولاية القضاء، فكانت وصياً بهذا القضاة
من وجه.

فأما، ما يثبت، مستثنى من القضاء، لأنه يرى لم يكن الخصامى ولاية إبان السبب
إبداء، قد ولاية إبان ولاية الاستبعاد له، وهو إبان السبب إبداء ولاية
الاستبعاد، وبذلك إن لم يكن له ولاية إبداء السبب، فيصبح قاضياً مستأجراً
القضاء بالسبب من حيث إنه إبان ولاية الاستبعاد للميت، بإبنا السبب أمر، أنه
على هذه الولاية، فينتج انتهاء من هذا الوجه.

١٢٧٣ - أمثلة الماتية من... إذا كان مكان دعوى الوصاية، دعوى الوصاية،
بأن عاب رتب الدين، وجاء من وأقام به أن، مع كذا، فله رفض الدين الذي له على
الخصامى، أو على من... من قوايته، فخصم الخصامى يرى له، لا يجوز، سواء كان
تلفه، قبل دفع الدين إليه، أو بعد دفع الدين إليه.

فرق بين الوصاية والوكالة قبل دفع الدين ، والفرق : أن للقاضي ولاية نصب الوصي وإن لم يكن على الميت دين ، فلا يكون في هذا التنصب عاملاً لنفسه أصلاً ، فلا يكون قضاءه لنفسه أصلاً ، فأما ليس للقاضي ولاية نصب الوكيل من الغائب ، فهو هذا القضاء يعمل لنفسه من حيث إنه ثبت من يقتضي منه ، فيبرأ بدفعه إليه ، فيكون قاضياً لنفسه ، فلهذا لا يصح ، فلو دفع قضاءه بالوكالة إلى قاضي آخر ، فإن كان أمضاه بالوكالة بعد قضاء الدين برد ، لا محالة ، ولو أمضاه لا يجوز إمضاه ؛ لأنه وقع باطلاً ؛ لأنه قضى لنفسه من كل وجه . فإن كان القضاء بالوكالة من الأول فلن قضاء الدرس ، فأدعى التمس ، جازر أصبغ ، عثمان محمد رحمه الله في الكتاب ، فقال : لأن قضاءه لامي حصي في فصل محتبه فيه ، فقد أشار إلى أن القضاء بالوكالة مجتهداً فيه .

واحتج عبارة المشايخ فيه بعضهم ، فلو أراد به حقيقة الاختلاف ، فمن المشايخ رحمهم الله من يجيز القضاء بالوكالة كما يجيز القضاء بالوصاية ، ويعصم قالوا أراد به انتفاء ال دليل ، ووجه ذلك أن الوكالة إنابة في حال الحياة ، والوصاية إمامة بعد الموت ، فالقياس الظاهر موحد التسوية ، فينبغي أن يملك القاصي نصب الوكيل ، كـ . يملك نصب الوصي . ويبقى أن يملك القضاء بالوكالة قبل قضاء الدين ، كما يملك القضاء بالوصاية ، وهذا أخذ . لقياس الظاهر ، بنفسه بالوكالة قبل قضاء الدين ، حصل قضاءه في محل محتبه فيه ، أو بقرول هذا قضاء على الغائب ، والقضاء على الغائب مجتهد فيه .

فإن قيل : هذا القضاء إذا كان مجتهداً فيه ، ينبغي أن لا يتوقف على قضاء غيره آخر على ما مر . قلنا : هذا هكذا إذا كان قضاءه للغير من كل وجه . أما إذا كان قضاءه لنفسه من وجه لا يملكه ، بل يتوقف على إمضاء قاضي آخر ؛ لأن القضاء لنفسه باطل بلا خلاف ، وهذا قضاء لنفسه من وجه من حيث إنه به يحصل النفع لنفسه من حيث إن يتضيه الدين ، فيبرأه وقضاء للغير من وجه من حيث إنه ربما لا يقضيه الدين ويستلزم حصول الموكل ، فيتوقف على إمضاء قاضي آخر ، فإذا أدى اجتهاده إلى أنه قضاء للغير ، وأمضاه نفذ ؛ لأنه صادق محلاً مجتهداً فيه ، فلا يبقى فإي حصل له من النفع غيره .

١٢- تترك القصبه - ٢٤٤ - اخضر ٢٠ ما يحوز فيه قضاء القصبه

١٢٧٤- ويضرب هذا: إذا فُضي الأمر أنه يتوقف على إحصاء قاضي الأمر، وإلا كان هذا القضاء مجتهداً فيه. لهذا، فإن الفقه نفسه باطل بالأخبارات، والاختلاف في أن قضاء الرجل لا يرتد، من هو قاض أم لا، من وجهه، أم لا، فاضي آخر يتراجع عنه، لا يرد عليه قضاء، لا يرد عليه كونه قضاء، لنفسه، فقد ما عرفت مجتهداً فيه، فيس. ذلك لا يعد ولا يوقف، تذاً، هي علم، أن في هذا القضاء على الثبات، رويين، فعلى، جدي الروايتين لا يصح، لأنه نفس القضاء، مختلف فيه فيستوقف على هذا، لأنه على إحصاء قاضي الأمر، وعلى إحداهما رويين، يعد: لأن على إحداهما رويين لا خلاف في نفس القضاء، وإنما الخلاف في أن (إنكاروا على سبيل البقي، من هو شرط؟) فإن منس هذه الرواية يسمى أن لا يتوقف القضاء على ما عرفت على إحصاء قاضي الأمر، والله أعلم بالصواب.

١٤٣٦٤ : ذهب نقاشي مسخر أعلم لعانت لا يجوز. ولو حرك عليه
 لا يجوز، وتفسير المسخر أنه ذهب النقاشي وكيفية عن العلم به مع الخلف عنه عليه.
 وكذلك لو أحصر رجلا غيره عند القاضي ليسمع الخصومة عليه، ونقاشي يعلم أن
 المحصر ليس خصمه، فاشتمى لا يسمع الخصومة عليه، وإنما يجوز ذهب الآتي عن
 خصم، حتى في يده، ولا يحصر مجلس الحكم، فالقاضي مضطرب عنه، فلا، ولكن
 بعد ما بحث أئمة إلى ...، وروى على باب داره على ما ذكرنا قبل ثلاثة أمر في غير
 ذلك الموضع فلا.

والدليل على أن دعوى المدعى لا يجوز ما ذكره الخليل رحمه الله في أدب القاضي رجل يدعى عقراً في يدن رحن، وأقام شبهة على الملك، فالتقاضى لاسمع منه، ولا يقضى له ما ادعى، فاعلم أن حقار الله في يد يدعى عليه، أو يستدل اليهود بذلك، كما ذكرنا المدعى، وضع به دلائل حتى يقر بأن الله قد نادى به في يده، فينقض القاضي بذلك دعواه، ويكون ذلك استحقاقاً عليه، وعنى غيره، ونحوه في غلظة غير بد غيره.

١٢٣٧٦ وذاکرمحمد بن محمد بن علی شهادت جامع : رجل غلبه فحبه
رجل : زعمی عنی . من ذکر له عظیم العائب ، وز الغائب ، یطلب کما حو له علی

غير مائة بالكوفة ، والخصومة فيه ، والمدعى عليه ينكر وكالته ، فأقام المدعى بينة على وكالته ، لمضى القاضي عليه بالوكالة .

قال شيخ الإسلام رحمه الله هذه المسألة دليل على جواز لحكم على المسخر ، فإنه قال : ادعى على رجل ذكر أنه غريم الغائب ، ولم يقل : ادعى على رجل هو غريم الغائب ، قال المصدر الشهيد رحمه الله : وتكون هذا عبثاً محمول على ما إذا لم يعلم القاضي بكونه مسخراً ، قيل : ويبني أن تكون هذه المسألة على روايتين ؛ لأن هذا في المحاصل قضاء على الغائب ، وفي القضاء على الغائب روايتان في إحدى الروايتين لا يشترط ؛ لأن نفس القضاء مختلف فيه وفي الرواية الأخرى يفتد ؛ لأن نفس القضاء ليس يختلف فيه ، وإلى هذا مال شيخ الإسلام رحمه الله ، والمسألة في شرح كتاب المغفود .

١٤٣٧٧ - وكان الشيخ الإمام ظهير الدين المرغيناني رحمه الله يقول في القضاء على الغائب : يفتى بعدم الجواز والتفاد كيلا يتطرقوا إلى هدم مذهب أصحابنا ورحمهم الله ، فلو أن القاضي حكم على المسخر ، وأمضى قاضي آخر صحيح الإضفاء ، ولا يكون لأحد بعد ذلك إبطاله إذا قضى القاضي بعين في يد رجل ، والمضضى به ليس في ولايته صحيح القضاء ، ولكن لا يصح التسليم .

صورة المسألة : البخاوي ادعى داراً على سمرقندي عند قاضي ؛ يخاري أن الدار التي في يديه بسمرقند في محلة كذا ، إلى آخره ملكي ، رحتي وفي يده بخير حق ، وأقام بينة على دعواه ، فالتقاضي يقضى بالدار للمدعي ، ويصح قضاءه ؛ لأن القاضي له ، والتقضى عليه حاضران إلا أن التسليم لا يصح ؛ لأن الدار ليست في ولايته ، فيكتب إلى قاضي سمرقند لأجل التسليم .

١٤٣٧٨ - وإذا أمر القاضي إنساناً أن يقضى بين اثنين لم يجز قضاءه ، إلا أن يكون الخليفة أذن للقاضي بذلك ؛ لأن القضاء أمر يحتاج فيه إلى العلم والأمانة والراي والمخيلة بالتفويض إلى هذه القاضي من غير إذن بالاستخلاف رضى بعلومه وأمانته ورأيه ، إما ما رضى بغيره ففرق بين القاضي وبين إمام الجمعة ، فإن الخليفة إذا فوض إلى إنسان إقامة الجمعة مطلقاً ، فاستخلف غيره جاز ، والفرق أن هناك الإذن بالاستخلاف

إن لم يوجد نصاً وحيداً دلالة ، لأن الخليفة إما غرض إليه إقامة الجماعة مطلقاً مع علمه أن العوارض المانعة من إقامة الجماعة نحو المرض واخذت في الصلاة وغير ذلك متوهم مقصور ، وعلى تقدير التحقيق لا يمكن انتظار إذن الإمام لفبق الوقت ، فقد أذن له بالاستخلاف دلالة ، أما هنا فأنهم يوجد الإذن صريحاً لم يوجد دلالة ؛ لأن أكثر ما فيه أن العوارض المانعة من انقضاء موهوم مقصور في حق هذا القاضي ، ولكن انتظار إذن الإمام هنا ممكن ، لأن تأخير سماع المحصرات ممكن ؛ لأنه غير متدر بوقت ، فلهذا افترقا

١٤٣٧٩ - وافرقت بين القاضي وبين الوصي أيضاً ، فإن الوصي يملك التفويض إلى غيره ، وإن لم يأذن له الوصي ، والفرق أن في حق الوصي الإذن بالتفويض ثابت دلالة أيضاً ؛ لأن الوصي إنما يحصل بعد موت الوصي ، فإذا أوصى إليه مع علمه أنه قد يعجز عن التصرف بنفسه ، وعلى تقدير العجز لا يمكن استطلاع رأيه في التفويض إلى غيره ، فقد أذن له بالتفويض إلى غيره دلالة ، أما هنا استطلاع رأي الخليفة ، والاستخلاف ممكن للقاضي إن عجز عن القضاء ، فلا حاجة إلى إثبات الإذن دلالة بالتفويض إلى غيره ، فإن كان الخليفة أذن للقاضي في الاستخلاف إما نصاً أو دلالة ، بأن قال له : ما صنعت من شيء ، فهو جائز ، يملك توكيل غيره إلا أن بين مسألة التوكيل وبين مسألة القضاء فرق من وجه ، فإن الموكل إذا أذن للوكيل أن يوكل هو كل ، وقال الأول للوكيل الثاني : ما صنعت من شيء ، فهو جائز ، لا يكون للوكيل الثاني أن يوكل غيره ، والخليفة إذا أذن للقاضي في الاستخلاف فاستخلف ، وقال للخليفة^١ : ما صنعت من شيء ، فهو جائز كان له أن يستخلف غيره ، فلو أن الخليفة لم يأن له بالاستخلاف ، فأمر رجلاً ، فحكم بين اثنين حتى لم يجز حكمه ، ثم إن القاضي أجاز ذلك الحكم ، ينظر إن كان الخليفة بمحال يجوز حكمه لو كان قاصياً ، جاز إمضاء القاضي حكمه ، وإن كان بمحال لا يجوز حكمه لو كان قاصياً ، ينظر إن كان ممن يختلف فيه الفقهاء ، كالسدود فيه القذف جاز إمضاءه ذلك ، وإن كان عبداً أو صبيّاً لم يجز ؛ لأن القاضي إن لم يؤذن في الاستخلاف صار الحال في حقه بعد الاستخلاف كالحال قبل الاستخلاف ، وقيل

ج ١٥ كتاب القضاء ٢٧٧ الفقه ٣٠ ما يجوز فيه قضاء الدين
الاستخلاف لم قصي، وهو من اهل القضاء: سرفق غداه على إجازة قاضي آخر. وإن
تم يكن من اهل القرب لا يترفع له

١٤٣٨ - وهو أول خليفة أدى اليمين على الاستخلاف، عاصم بن حذاف، ثم
أراد أن يعزله، لم يكر له ذلك، إلا أن الخليفة أذن له بالفرار ليصعد، وأقاله، ولم
يكن حبيباً ولا مستغنياً من حبيب.

وتم تدوينه في الاستخلاص في سبعة مراحل، لهذا القصد من كتابي بصير قاموس من جهة الخليفة. لأن من جهة لقاموس الأول حتى لو لم يكن خافض الأول أن يعرف الشيء. لم يكن ذلك إلا إدخال الخليفة خافض الأول من ذلك.

أما نحن الخليفة أمير القاضى أن نخلف رجلاً سمع من المحققين : سمع من
الشيعة ، ويكتب الإقرار ، ولا يقطع حكمهم ، فأمير القاضى رجلاً يثق به بذلك ، لا يجاوز
ذلك ، فإن لهذا الرجل أن يسمع من الشيعة ، ويكتب إفراز عن أحد ، ويسأل عن
الشيعة ، ثم يغير ذلك القاضى ، فيكون القاضى هو الذى يحكم بعد أن يعرف صحة
ذلك ، لأن الخليفة لو أمر القاضى أن يسمع من الشيعة ، ويكتب الإقرار ، ولا يقطع
حكمه ، يرفع الأمر إلى الخليفة حتى يحكم ، خليفة يشبه ، كان صحيحاً ، فكذلك إذا
أمر ...

١٤٣٨١ ثم أخبئناه إذ دفع الأمر إلى القاضي ، فانحاسي لا يخص بذلك البته ،
من يأمر بإحضار القاضي والقاضي عليه ، وإحضار الشهود ، ويأمر الشهود أن يشهدوا أن
عنده بعضهم المذموم و قدعي عليه ، فإذا صحت الشهادة عنده ، قضى بتلك الشهادة ،
وإذا فصلت الناس عنه عاقلون ، من رتب القاضي بسبع السنة ، ويكتب له الأمر ، ويعت
إلى القاضي ، والقاضي يقتضي بذلك ، وإذا بقى له أن يقتضي بذلك ، وإنما عليه أن يأمر
بإعادة التفتيش ، وإذا حضر الأمر حتى يقرر عنه ، ثم يحكمه ثابته بعد

١٢٨٦- وبذلك قد شهدوا عهد الخليفة باقر، سمعوا، وأعلموا خليفته
الناصر، تخلصها، وعقدت في الخلاء، فامضى لا يتبدل ذلك، ولا يتركه به حتى
يعينوا لشهادته، وكذا في ذلك على غيره من خلفائه فمجدد ذلك،
فأخبر الخليفة في بعض يومه، فامضى لا يتبدل ذلك، لا أن يرضى الخليفة فناصره.

ويشهد عنده مع غيره على إقراره: فيقبل القاضي ذلك على طريق الشهادة؛ لأنه لو شهد على إقراره غير خليفته مع رجل آخر، فقبل ذلك، فخيفته أولى.

وسئل القاضي الإمام شعير الأوزجندی رحمه الله عن القاضي إذا سمع الدعوى، وسمع النائب الشهادة، هل يقضى النائب بالشهادة بدون إعادة الدعوى؟ قال: لا إلا أن يأمر القاضي بالحكم بتدبيره.

وسئل أيضًا عن القاضي إذا سمع الدعوى والشهادة، ولم يحكم، وأمر نائبه بالحكم وهو مأذون بالاستخلاف محكمة المثال الصحيح، هل يصح هذا الأمر، وإذا حكم النائب هل يصح حكمه؟ قال: نعم.

١٤٣٨٣ - وفي لئلاوى عن الفقيه أبي القاسم أنه القضاة على قسمين: قاضي قلد، وقاضي أولى سبب من دفع الرخصة أو الشفاعة. فالأول: إذا قضى ثم رفع قصيته إلى قاضي يرى خلافه، فإنه لا يصل قضاءه إذا حصل من محل الاجتهاد، والثاني: إذا قضى، ثم رفع قضاؤه إلى قاضي يرى خلافه أنه أن ينقضه، فعرض مشايخ زمانه رحمهم الله قولوا: إن من تغلغل القضاء بالرشوة لا يصير قاضيًا، وإذا قضى لا ينعك حكمه، ولا يحتاج فيه إلى الغنى، وأما الذي طلب القضاء بالشفاعة، فهو والذي قلنا سواء في حق نفاذ قضاءه في الشفاعات.

١٤٣٨٤ - وإذا كان القاضي مأذونًا بالاستخلاف، فحكم خليفته في حادثة، ووفيت الحاجة إلى إثبات حكمه عند القاضي الأصلي، ينبغي أن يشترط ذلك بشرطه من تقديم دعوى صحيحة على خصم حاضر، كما لو أئتمر قضاء قاضي آخر.

وما يتصل بهذا الفصل:

١٤٣٨٥ - ذكر شمس الأئمة - رحمه الله - في شرحه أن في ظاهر الرواية المصر شرط نفاذ القضاء، وفي رواية التتار: ليس بشرط، وذكر إخصاف رحمه الله في أدب القاضي في باب القاضي يقضى بعلقه أن المصر شرط نفاذ القضاء، وإليه أشار محمد رحمه الله في الأجل، وفي المتن: إشارة من أبي يوسف رحمه الله إلى أن المصر شرط نفاذ القضاء، فإنه قال: قصة أمير المؤمنين إذا خرج

أمير المؤمنين ، فخرجوا معه ، فلمهم أن يفتوا ، لأن هذا لا يفسد قضاءه أرضه ، إنما ضم
قضاء الخليفة ، فأبى حرج الخليفة ، فلفضا . أن يفتوا^{١١} ، وإن عرج القاضى ، فإنه
قليل له أن يفتى .

وعن أبى يوسف رحمه الله فى الإملاء : أن المصر ليس بشرط ، قال شمس
الأئمة أسرى رحمه الله : وكثير من متاخيرهم أنه أخذوا برواية أنواد : أن
المصر ليس بشرط باعتبار الحاجة ، فإنه عسى تقع الحاجة إلى أن يعرج القاضى إلى
محدود ، ويسمع أنه عسى أنه ، ويقتضى هناك .

١٤٣٨٦ - وإذا أمر القاضى بإثبات بالقسم فى الترتيب . فمسموح فممنه
بالتفريق الروايات ؛ لأن القسم ليس من أعمال القضاء حتى يشترط لصاحب المصر فى
ظاهر الرواية - والله أعلم بالصواب ، وإلى المرجع والمآب . -

الفصل الحادى والعشرون

فى الجرح والتعديل

١٤٣٨٦- ولا يسأل القاضي عن الشهود عندئذ حيفة رحمه الله إلا أن يضعف
 الخصم فيهم، وقال أبو يوسف ومحمد ورحمهما الله يسأل عنهم وإن لم يضعف الخصم
 فيهم، وهذا فى غير الحدود والقضاي، أما فى الحدود والقصاص، فالقاضي يسأل
 عنهم، وإن لم يضعف الخصم فيهم، قبل؛ هذا اختلاف عصر و زمان، فأبو حنيفة رحمه
 الله كان فى القرن الثالث الذى شهدته رموس، فله تعلق بالخيرية، فكان الغائب فيهم
 العدالة، فبنى الحكم على الغائب، وهذا كما فى القرن الرابع الذى شهدته، رسول الله ﷺ
 فيهم بالانكاف، فكان الغائب فيهم الكذب، وأمر بالسؤال لهما، وكان القاضي إذا لم يأت
 على نسق رحمه الله يقول: ينبغي للقاضي أن يحكم بى الشهود، وسببهم إن كان
 عليه زنى الصاخبين عمل فيهم يقول: نبي حنيفة رحمه الله، وإن كان عليهم رى الصفة
 عمل فيهم يقولهما؛

وقيل: بل هذا اختلاف على الحقيقة فحججهما أن التعديل من الغاضى؛ لأن
 القاضي مبنى عن الغفلة بشهادة الناسق ما موز بالثبوت فيه، فلا يتوقف استيماؤه على
 طلب الخصم قياسا على سائر المقروق.

ولأبى حنيفة رحمه الله، الحديث المعروف وهو قوله: لا يسألون عنون
 حصصهم على بعض الناس، ولأن الظاهر من حال المسلمين العدالة والبناء على الظاهر
 وأحب ما لم يعارضه ظاهر آخر، فقبل؛ إذا طعن الخصم فيهم عارضه ظاهر آخر، فوجب
 التسؤال، والاف - ما فى الظاهر كان أصح منه، قلنا: أن لا يسأل فى الحدود وفى
 القصاص أبدا، إلا أن ترك القياس منه؛ لأن الظاهر لا يحلوه عنه نوعا احتمالا، وشبهة.

(١٦) الجرح ابن أبي حنيفة فى مصنفه ٢٠٦٥٧/٢-٣٢٥/٢ والدانقى فى مسه (١٦-٢٠٧/٢)
 والسنن فى الكبرى ٩٠٦١٩-١٠٦٩٧/١، وذكره أبو النخاع فى الحدود من ماورد اصط
 (٦٤٩٣-٦٤٩٤)

وأما قوله تعالى: **وَمَنْ يَشْكُرْ فَإِنَّمَا يَشْكُرُ لِنَفْسِهِ إِنَّهُ لَأَلْفَاقِدٌ لِّمَنْ شَاءَ** فليس مع الشكيات .

١٤٣٨٨ - ولذا، نعم، إجماع دله رفع الخطأ لا يمكن التمسك به، يحتاج الأمر، ولو أن
 'حضم عدل' الشهيد، فليد على وجهين . إما أنه عدلهم قبل أن يشهدوا عليه، فقد : هم
 شهيد عدل، فليدأشهاداً عليه لئلا يترددوا، ثم عدلهم بعدما شهدوا عليه، فإن عدلهم بعد
 الشهادة عليه، فليد على وجهين : إن قال : هو عدل، من دوافعه، لا وهو عدل، أو
 قد : هو عدل، فيما شهد به على، أي قال : برئت شهدائهم على، أو قال : شهدوا على
 بالحق، أو قد : الثاني، شهدوا به هذه الشهادة على، وفي هذه الوجوه، لا ريب في القضي
 يقضي عليه بما شهدوا، لأن هذه الإلزامات إما أن منه ما قبل، ويكرر في صفة بالإقرار لا
 ما شهدوا .

١٤٣٨٩ - وإن قال : هم عدلون، لأنهم أحصوا، أو قال : هم عدل، - ولم يرد
 على ما : فإن كان اليهود غيره، فلا من أين أتوا به، فالتأخير في نفسهم، لا يؤيدها ما :
 أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله من غير أن يسموا، عن المزني أنه عني أن العدول في
 أمر كى عدلهم ليس بشرط، وعند محمد رحمه الله ما له - أن ألف في سب المزني لا
 نفسهم يشهدون، ما على أن العدول في المزني شرطه، عند ذلك في كتاب الكفاية،
 وفي كتاب الألفيه في قوله، وفي قول القاضي في الحصاص في أخبار أبي حنيفة
 بعد أن اليهود، وفي أرقب : فمضى هذه الروايات : أن تعديل المشهود عليه
 تعديل .

وقد ذكر في الجامع الصغير، وفي كتاب الألفيه في قوله : **وَمَنْ يَشْكُرْ**
 إنما الحاصر في الحصاص في قول أبي حنيفة عليه تعديل اليهود، في الفقه لا ينقص
 سيالهم، حتى يكتمهم، وهكذا، روى عن أبي يوسف رحمه الله في لأهائي،
 وهكذا، روى عنهم عن محمد رحمه الله، فعلى هذه الروايات لا يشر تعديل المشهود
 عليه بعد ذلك .

وهذه الروايات : أن المعدل عليه عدلهم ما يقول : هو عدل، فليد على
 إن كان، ما : فلهذا يفسد إلى الكذب، ولأن تعديل الشهيد على الكذب، وفي

زعم المدعى أن هذا التعديل لم يصح ؛ لأن المدعى عليه ظالم ، ليس من أهل أن يعدل ،
والمنقول عن محمد رحمه الله ، هذا أن المدعى عليه حين قال : وهما لم يركهيا ، فإن
الصبر الشهيد رحمه الله : فإما أن يقال : في المسألة روايتان ، أو يحمل ما ذكر في بعض
الروايات أن القاضي لا يقضى بشهادتهما ، حتى يسأل أنه قول محمد رحمه الله خاصة ،
لا لأن تعديله ليس بتعديل ولكن لأن المدعى انزكى عنده شرط على ما يأتي بيانه بعد
هذا ، أو يقال : ما ذكر في بعض الروايات أن تعديل المشهود عليه ليس بتعديل محمول
على ما إذا كان جاحداً ، أما إذا كان ساكناً ، وهو من أهل التعديل صح تعديله ، هكذا
أول رحمه الله في شرح إجماع الصنوبر ، وإن لم يكن المدعى عليه من أهل التزكية
والتعديل بأن كان فاسقاً ، أو مستور الحال ، لا يصح تعديله ، ولا يقضى القاضي
بشهادتهما .

فإن قيل : يجب أن يصح تعديل المشهود عليه ، وإن كان فاسقاً ، أو مستور الحال ،
لأنه إقرار على نفسه ، وإقرار الفاسق أو مستور الحال على نفسه صحيح .

قلنا : كما أن هذا إقرار على نفسه فهو إقرار بوجوب القضاء ، على القاضي ،
وإقراره على القاضي لا يصح . ثم إذا لم يثبت التعديل بقول الفاسق ومستور الحال ،
فالقاضي يسأل المشهود عليه أصدقوا أم لا ، إن قال : صدقوا ، فقد أقر على نفسه ،
فيقضى عليه بإقراره ، وإن قال : أوهسوا ، أو أخطأوا ، فالقاضي لا يقضى عليه .

١٤٣٩٠ - وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله : أنه يهين للقاضي إذا أقام
المدعى البيعة أن يسأل المشهود عليه من الشهود ، فإن عدلهم الشهود عليه بعد ما شهدوا
عليه ، قضى عليه . ولم يلتفت إلى طعنه بعد ذلك ، هذا إذا عدلها المشهود عليه بعد
الشهادة .

فأما إذا عدلها قبل أن يشهدوا عليه ، ثم شهدا عليه ، فأنكر المشهود عليه ما شهدا
به ، فالقاضي لا يبعد ذلك عليه ، ولا يكتفى بذلك التعديل ، أما عن الرواية التي لا يعتبر
تعديل الشهود عليه بعد الشهادة فظاهر ، وأما على الرواية الأخرى ، لأنه يمكن أن يقول :
كنت ظلمت أنهما عدلان ، وأنهما لا يشهدان على برور غير أبيهما تنبيهاً ورفهاً ، هكذا ذكر
المسألة في كتاب الأفضية .

ويزوي الحسن عن أبي حنيفة . ما يدل على أن تعديله قبل الشهادة معتبر ، فإنه يرى : أن المشهد عليه إذا عدل الشهود بعد ما شهدوا عليه ، ثم طعن فيهم ، قال : لا قبل طعنه ، ونصي عليه بنهاتهم ، وإن كان قد عدلهم قبل أن يشهدوا عليه ، فلما شهدوا عليه ، عمن فيهم ، قال . لم يقصر عليه بتعديله بإهم قبل أن يشهدوا ، فيد الجواب بالنظر . هذا يبين لك أن يكون العطن يقضى عليه بذلك كتعديل السابق .

١١٣٩١ تم التركيبة نوعان : تركبة السر ، وتركبة العلانية ، وتركبة العلانية أن يحضر المعدل مجلس الحكم ، ويسأله القاضي عن الشهود بحضرتهم ، فيزكهم ، ويقون بحضرتهم : هؤلاء عدول ، والتركبة في السر أن يسأل القاضي المعدل عن الساعدين اسمه ، فيعدله أو يحرره ، وقد كانت التركيبة في زمن رسول الله ﷺ وأمه رضى الله عنهم تركبة العلانية ، لأن القوم كانوا صنفاء ، وكان المعدل لا يخاف من جرح الشهود العلانية ، لأنه كان لا يخاف من المدعى والشهود يجرح : لأنهم مقادير الحق ، وبعد ذلك فسد أحوال الناس ، وأن الأمر إلى أن امرئ لو جرح الشهود يحضرهم فيلوه بالآفة ، وظهر عجز المعدل عن تركبة العلانية ، فأحدثوا تركبة السر ، وهو مدني ما نقل عن محمد بن حمه الله في التوارد : تركبة العلانية هنا وبلاء . وقيل : أول من أحدث تركبة السر شريح ، وحين أحدث قيل له : أحدثت ما لم يكن ، فقال : أحدثت ما حدثنا ، يعني أحدثتم إظهار اتعاده والحصومة مع المعدل لو جرح واحداً منكم في العلانية ، فأحدث تركبة السر .

١١٣٩٢ - قال في أدب القاضي . لو جرح القاضي بين تركبة السر والعلانية ، فذلك أحسن ، وتضمير الجمع أن المركز إذا عدل الشهود في السر ، فالقاضي بجميع بين الشهود وبين المركز في مجلسه ، ويقول للمركب : أمزلاء الذين زكيتهم .

قال في كتاب الأممية : وينبغي أن يفعل في العلانية هو المعدل في السر ، وإنما كان هذا حسن ، حتى لا يصح الرجل باسم غيره ، أو لا يفتق^(١) اثنين على اسم واحد .

١١٣٩٣ - قال في أدب القاضي : وينبغي للمدعى أن يحنار^(٢) خمساً عن الشهود من كان عدلاً ، لأنه يحن غير ، فلا بد من أن يكون عدلاً في نفسه ، وينبغي أن

مكون من صاحب حرمها الناس . ولا يكون منقراً . ولا لغة الطائسان ، لأنه دام مكره بهذه الصفة لا يعرف العدل من غير العدل . ويعنى أن لا يكون ضمه ، ولا فتيوا حتى لا يحدج بهما . ويعنى أن يكون فيهما ، وهو اسماء الجرح . ثم سار له تعديل ، لأنه احباً أقارب أهل العلم في أصناف التعديل والجرح . فمنهم من صير كل الصبي حتى مات من سبع لأذن ، وقطر الامام ، سقطت عنه .

وسم من رجع كل التورج . يعني أن يكون فيها حتى لا يسمع ذلك التورج . ولا يصبق كالتفصيل . ولا تعديل من قود الله جماعة من غير عالم . ولا بجرح عدلاً من تدبر عالم . ويسمى أن يكون عيب حتى لا يحدج منه . وإن مدعاهت فقيرا أو عنها غير حاتم . احسار العالم . وإن وجد مدعاهت لا يخالط الناس . ووجهه غير عالم بخلاف الناس . لأن العيب لا يحدج في شيء . حتى يصح ذلك عنده . فهو يعلمه يحدج عالم الجرح . التعديل . وغير العالم لا يعرف العدل من غير العدل . فكان ذلك نوقى من هذا المرح .

١١٢٩٤ - وأولوي أن لا يكون مكره عدلاً ولا بخبر . سبوا لا يحدج الناس . لأنه إذا كان متعدياً أو لا يحدج الناس . لا يعرف معادته . ولا يتكشف له حاله . ولا يمكنه حبس تعدد من غير العدل . والتعددي المؤخر بروسد الاعراض إلى المكر . وفي الترحيم عن شهادة الأنحص . عن الحصب لأعصى كسر شرط عدلى حنبلة وأبي يوسف . حنبها له . وأبو حنيفة . ثم عند محمد رحمه الله العدل ترفقه . والمحدث لا يحدج . ويحكمه الإتيان إلى كذا أشهر . مدعاهت . ثم اجاب كذا . وإن تم هذا لا يثبت إلا بشهادة الأربعة بشرط الأربع

وأحسوا حتى أن مدعى العدل من عالم قساره الله جماعة من مدعى من حفظ من حفظ شهادة من العدل والبلوغ عن عقل والبصر . وأن لا يكون محدثاً في الغذف شرطه . والمخربة شرط الإجماع في طهر الزواجر . والاملاء شرط الإجماع إذا كان مشهور عليه

ملما

١٤٣٩٥ - وأجسموا على أن التلذذ بلذات الشهادة ليس بشرط ، فوجه قول

محمد رحمه الله : إن التركية والترجمة شهادة ، معنى : لأن القضاء لا يجب إلا بهما ، كما لا يجب إلا بالشهادة . لأن العلم لنفاضي لا يثبت إلا بهما ، فكانت شهادة معنى ، فيعتبر بالشهادة حقيقة ، والواحد لا يكفي في الشهادة حقيقة ، فكذا في التركية والترجمة .

١٤٣٩٦ - وعن أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله : أنهما قالوا : أن التركية

والترجمة شهادة معنى ، كما قاله محمد رحمه الله إلا أنه خبر حقيقته ، ولهذا لا يشترط فيهما لفظة الشهادة . وهو قوله : أشهد ، فمن حيث إنه حر لم يشترط فيهما العدد ، ومن حيث إنه شهادة شرطا لهما سائر شرائط الشهادة .

وتحقيقه أن اشتراط سائر الشرائط ما سوى اتعدد في الشهادة على موافقة

القياس ، أما اتعدالة فلأن بها يترجح العدل ، ولهذا شرعت العدالة في سائر الأحكام ، وأما البلوغ عن عقل والحرية فلأن الشهادة ولاية على الغير ، وأنها تنزع عن الولاية على نفسه ، والولاية على نفسه لا تثبت إلا بالبلوغ عن عقل وأخرية ، فأما البصر فلأن القدرة على التمييز إما تثبت به ، وأما الإسلام إما شرط إذا كان المشهود عليه مسلما ؛ لأنه لا ولاية للكافر على المسلم ، أو لأن الكافر منهم بالحاجة في حق المسلمين ، دل أن اشتراط هذه الشرائط في الشهادة على موافقة القياس ، فيمكن اشتراطها جميعا هو في معناه قياسا عليها .

وأما اشتراط العدد في الشهادة كان على مخالفة القياس ، ولهذا لا يلتزم في

سائر الأغيار ، يقتصر عليها

ثم هذا الاختلاف في تركية السر ، فأما في تركية العلانية فالعدد شرط بالإجماع .

لأن معنى الشهادة فيها أبين وأظهر ، ألا ترى أنها تختص بمجلس القضاء ، بخلاف تركية السر هندهما ، وذكر أبو على النسفي رحمه الله في كتابه : عن محمد رحمه الله ما يدل على أن العدد في تركية السر عنده ليس بشرط ، والذي ذكر فيه إذا عرفت المراكز الشهود بالمعاقلة ، أو لم يعرفهم بها ، لكن مثل من عرفهم وأجره بعد التهم ، يخفى للمركب أن يعدلهم قطعاً ، فيقول : هو عدول ، ولا يقول : هم عدول ؛ لأن انتقائه أخبره ، بعد التهم ؛ لأن هذا ليس بتعديل ، بل هذا إخبار عن تعديل الغير ، وهذا الإخبار لم يثبت عند

القاضي لكون المخبر واحداً.

رواه عن محمد بن رحمه الله : وروى عنه رواية أخرى أن القاضي يمين ذلك منه :
لأنه أقال بالتعديل على حجت. وهذه الرواية دليل على أن التعديل في المرمى عند محمد
بن رحمه الله ليس بشرط.

١٤٣٩٧- أما المترجمان إذا كان أحدهما ذكر في غير رواية الأول عن أبي حنيفة
رحمهما الله. أنه لا يجوز ترجمته ؛ لأن المصنف جرحه ، وعرف أبو يوسف رحمه الله. أنه
يجوز ترجمته ، والمرأة المرحومة : كانت لغة حرة حازت ترجمتها عندهما ، كالرجل ،
وهذا في الأموال ، وما يجوز شهادتهما فيه ، أما قيم لا يجوز شهادتهما فيه ، لا يجوز
ترجمتهما فيه .

١٤٣٩٨- قال في كتاب الأفضية : إذا أراد المرمى أن يعدل التهود ، ينبغي أن
يقول : إنهم عدول بكتاب جازر الشهادته ، قال : هذا هو أبلغ الأندال في التعديل .

وقال ابن سبلة : المرمى يقول في التزكية : هو عندي عدل مرمى جائز الشهادته ،
وفي العيون . ذكر لفظ عدل ، أعني ، وبعض المشايخ رحمهم الله قال : إذا قلنا : عندي
لا يكون هذا تعديلاً ؛ لأن قوله عندي أوقع الشك ، ولغيبه أبو اليت ، رحمه الله ريف
هذا القول ، وقال : هذا عندي ليس بشيء ، لأن العالم بالخلفين هو الله تعالى ، وإنما يخبر
الكلاب عما عنده ، ووقع في اجتاده .

١٤٣٩٩- وكان أبو يوسف رحمه الله يقول المرمى : ما أعلم منه إلا خبراً ، كما
ذكر عمر رضي الله عنه ، ولو قال : لا بأس به ، فقد عدله ، وفي أدب القاضي : إذا قال
المرمى : هم عدول ، فهذا ليس به تعديل ؛ لأن المحذور في المذهب عند التوبة عدل ، ولا
ثقل شهادته ، وسأرواه أبو علي السبكي عن محمد بن رحمه الله : دليل على أنه تعديل ،
وكذلك إذا قال : هم ثقات ، فالقاضي لا يكتب به ، فقد بطل هذا اللفظ على المستور ،
وبعض مشايخنا رحمهم الله قال : إنه تعديل ، ولو قال : إنه مرمى يكتب به ؛ لأنه طلب
منه التزكية . وقد نرى بلفظ التزكية ، فصار كالتعهد بعد الاستشهاد بأن يلفظ استشهاده .

ولو قال : لا أعلم منه إلا خبراً ، فقد ذكر في أدب القاضي : أنه تعديل ، وأنه

موافق لما روينا عن أبي يوسف رحمه الله ، ومن اشياهم رحمهم الله من قال : إنه ليس بنسبيل ، والأصح أنه تعديل ؛ لأنه نفي ما سوى الخبر عنه ، فكان متبنا صفة الخبر له ؛ إلا أنه أثبت بقهر ما علم من حيث الظاهر ، وهو المأخوذ به في حق العباد ، أما العلم بالحقائق لله تعالى .

١٢٤١٠- وعن محمد رحمه الله : المزكى إذا كان عالما بصيرا يكفى به منه ، وإذا كان غير عالم لا يكفى به منه ؛ لأن غير العالم بما لا يعرف هذا مبتدئ ، وإن قال : لا أعلم منه إلا عملة من أنواع الخير ، ربه القادر لا ينبت له ، وإن قال : هو عدل فيه ؛ عليه ما ، فقد قال بعض العلماء : إنه تعديل ، وهكذا يرى من شريح ، والأصح أنه ليس بـ تعديل ، لأن قول الإنسان في هذا علمنا إذا اقتصروا بالخبر يخرج من أن يكون إثباتا ، إلا نرى أن الشاهد إذا شهد أن المعلن عن فلان كذا فيه ؛ أعلم ، لا تقبل شهادته ؛ لأنه لا يكون إثباتا ، وكذلك قال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله ؛ إذا قال : فلان على ألف درهم فيم أعلم ، لا يكون إقرار ، وتأويل حديث شريح أنه كان يقبل "شهادة المستور" كما هو قول أبي حنيفة رحمه الله ، وإن قال : هو عدل لم يكن شرب الخمر ، فهذا ليس بتعديل ؛ لأن فيما ذكر تعريض لوصفه بذلك النوع من القس ، وإن قال : هو عدل الله أعلم- لا يكون تعميلا ، بل يكون جرحا ؛ لأنه نفي علم نفسه حيث أحال بالعلم على الله تعالى .

١٢٤١١- قال ابن سميعة في فوائده : عن أبي يوسف رحمه الله قال : أحيز في تركية السر تركية العدد والرافة والله ود في الذنوب والآل من إذا كانوا عدولا ، أثبت في تركية العلانية إلا من كنت أقل شهادته ؛ لأن تركية السر من باب الإحصاء ، ألا ترى أنه لا يتنظر في العدد عندهما ، والمخير به أمر ديني ، وقول المرأة والعبد والمحدود في الأمور الدينية "مقبول" إذا كانوا عدولا ، ألا ترى أنه يقبل روايتهم في الأحكام عن رسول الله ﷺ ، ويعد الصوم بغيرهم ، فأما تركية العلانية نظير الشهادة ، حيث شرط فيها العدد ، وهؤلاء لا يصلحون للشهادة ، قال : وأقل فيها رجل وممرئين ، يعني في تركية العلانية .

(١) وكان في الأصل أنه كان لا يقبل .

(٢) وفي م . والمحدود في نصف الأمر ، الدينية .

لأن شهادة رجل وامرأتين في الأموال مقبولة، فكذلك التزكية، وعلى هذا تركبه الولد لو دعه في السر، وتركبه الولد لو دعه في السر جائزة؛ لأنها من باب الأخبار أقصى ما فيه أنه تركبه لنفسه من حيث المعنى، ولكن يجوز للإمام أن يركب نفسه إذا احتاج إليه، ألا ترى أنه كيف ركب نفسه يوسف صلوات الله عليه في قوله تعالى: ﴿وَأَجْعَلْنِي عَلَى خَزَائِنِ الْأَرْضِ إِنِّي خَشِيتُ عَذَابَ عَاقِبٍ﴾^(١).

وأما في العلانية فلا يجوز إلا تركبه من تعين شهادته له، وكذلك على هذا تركبه النعمان لو أنه في السر جائزة، وروى محمد بن أبي حنيفة رحمه الله: أنه يجوز تعديل العبد والمرأة والأعشى، وعن محمد رحمه الله: لا يجوز تعديل هؤلاء، قال: ينبغي للمعدّل أن يحتار للمعدّل من اتصف بالأوصاف التي شرطها في المزدك، وإنه يسأل جيرانه، وأمن موثقه، لأنهم أعرف بحاله، هكذا ذكر في أدب القاضي.

١٢٤١٢ - قال الشيخ الإمام لأجل شمس الأنسة الحلواني رحمه الله: إنه يسأل عن جبراته إذا لم يكن بينه وبينهم عدوة ظاهرة، ولا يتعامل هو عليهم يعني لا يكون يده فوق أيديهم نحو أن لا يعطى إيجالية^(٢) وما أشبهه، وهو اختيار أبي علي النسفي رحمه الله. ورواه عن محمد رحمه الله، وذكر من جملة من يسأل عنه رقب الشاهد، وخرينه، فقد صح عن عمر رضي الله عنه أنه قال: إذا كان في المرء ثلاث حصال، فلا تشكوا في صلاحه إذا حسده ذو قرابه وجلازه ورفيقه، وإن لم يجد في حياته، وأهل بيته من يصلح للتعديل يسأل أهل محلته، وإن وجد كلهم غير ثقاة يستبر في ذلك نواتر الأخبار، وكذلك إذا سأل عن جبراته أو أهل محلته، وهم غير ثقاة، فانفقوا على تعديله، أو جرحه، ووقع في قلبه أنهم صدقة، كان ذلك جبرة نواتر الأخبار.

١٢٤١٣ - وإن أخبر بعضهم بعد الله: وبه ضيعم جرحه، فالحكم فيه كالحكم فيه كالحكم في اختلاف المزدك في التعديل والجرح، وسببني بيان ذلك بعد هذا - إن شاء الله تعالى - وإن كان الشاهد عن يمين لا يرد، إذا سأل عنه في السر، فللقاضي يسأل الشاهد عن معارفه، فإذا سمعهم سأل عن معارفه في السر حتى يظهر عنده أنهم هل يصلحون للتعريف، فإن

(١) سورة يوسف: الآية ٥٥.

(٢) هكذا في الأصل وم' الجنابة.

هذكوا سألهم عن الشاهد ، واعتمد على خبرهم في الجرح والتعديلات ، وألا يوقف فيه ،
وسأن عن المعدل الذي في يده إن كان في ولاية هذا القاضي ، وإن لم يكن كتب إلى
قاضي ولايته يعترف بحاله .

١٤٤٠٤ قال همام رحمه الله : سألت محمداً رحمه الله عن رجل شهد عند
القاضي - وهو على رأس خمسين فرسخاً - فبعت القاضي أميناً على جعل يسأل المعدل
عن الشاهد ، فأجمل على من قال : على المدعى ، وهذا ظاهر ؛ لأن منفعة عمل الأمين
واجبة إلى المدعى .

وفي تواتر ابن سماعة : عن محمده رحمه الله : لا ينبغي للقاضي أن يسأل عن
الشاهد وحده على المشهود له ، بل إذا كان المشهود له مفصلاً ، فله القاضي ، أو مبيناً
أقدام رصيه على غيره ، لأنه منهم في هذا التعديل ، فإنه إذا ظهرت هذه الشهود ، لزم
قضاء القاضي بشهادتهم ، وعند ذلك يزول الإقلاص ، وزوال الإقلاص نفع في حقه ؛
لأن سأل في ذمته بمنزلة التاوي يزول ذلك التاوي بزوال الإقلاص ، فثبت أن في التعديل
نفعاً له ، فكان منها فيه .

ونظير هذه الرواية في الشاهد إذا كان له على المشهود له مال ، وأنه مغفل أنه لا
تقبل لشهادته له بهذه التهمة ، وإن لم يكن مغفلاً فقبل شهادته له ، ويصح تعديبه لشهوده
لعدم هذه التهمة ، إذ لا يثبت بهذه الشهادة أمر لم يكن ثابتاً ؛ لأنه كان متمكناً من استيفاء
حقه من الشهادة ، وقبل التعديل ، حيث يمكنه منه بعد ذلك .

١٤٤٠٥ قال : ولو أن غريباً نزل بين ظهري قوم ، وشهد هذا الغريب عند
القاضي في حادثة ، فسألهم القاضي أو المعدل عن حاله ، وقد عرفوه بالصلاح ، ونم
يظهر منه ما يستحق عدالته ؟ هل يسعهم أن يعملوه ؟ كان أبو يوسف رحمه الله أولاً يقول :
إن مكث بينهم ستة أشهر ، ولم يعرفوا منه إلا انصلاح ، يسعهم أن يعدلوه ، وإن كان دون
ذلك ، فليس لهم أن يعدلوه ، ثم رجع ، وقال : إذ مكث بينهم ستة ، ولم يعرفوا منه إلا
الصلاح ، جاز لهم أن يعدلوه ، وما لا فلا ؛ لأن الحاجة إلى دمه رقة حاله بكجربة . وقد
ورد الشرع بتقدير مدة التجربة بالسنة ، كما في العَيْن .

ترصيصه : أن من الفرانسي ما لا يجب إلا بعد كمال الحول ، كالزكاة وصوم

رضان، لما لم يحسن عليه الخوارج لا تقفون عليه أنه منك، أو من يورثني حتى لا تقع دعائي في الرقعة والصوم

وروي هشام عن محمد بن حمزة أنه قال: ما يقع في القلوب صلاحه، وروى إبراهيم عنه أنه قال: من وكت في التزكية فهو مخطئ، وهذا على ما يقع في القلب، رجاء يعرفه الرجال في شهادين والأخلاق لا يعرف في سنة؛ لأنه يراى وينصع، وهذا القول أنشبهه بمانعه.

وبعضي أن يكون على غيباس أبي حنيفة رحمه الله كانت؛ لأنه يفرض إلى رأى انفسه في مثله، ولا يقدر فيه بشيء، كما هي الكتب الساخنة، وهي المدة التي يصير المكلب معلماً فيها، فإن أن صبياً بلغ وشهد شهادة، فحكمه حكم هذا الغريب الذي نزل بن ظهري العمري، لا يعدلوه حتى يظهر عنده صلاحه وعادته، والمدة التي يظهر فيها حاله عندهم مقبولة على قاضي قول أبي يوسف رحمه الله، كما يشاء.

ولا يقدر عند محمد رحمه الله، بل هو علم ما يقع في القلب، لأن العدة منهاها توجبه الخطاب حتى يعرف الرجاء عن محفوظات دينه، واستمرار بالأدب امرء والخطاب إثباته عليه الآن.

١٤٤٦ - ولو أن نصيباً أسلم، ثم شهد؛ فإن كان انقاضي عهده عدلاً في النصير إليه، فيقبل شهادته، ولا يتأني، وإن لم يعرف ما عدله، يسدوه أن يسدوا في عهده مانعة له في التصريفة، ويسمى أن يعدله من غير تأني، وإنما وقع الفرق بين النصير والبائع في ذلك أن احداً من الفسق، إنما يعرف بتوجيه الخطاب، والخطاب مسترجع على النصير إلى؛ فيدار أياه مترجماً عما اعتقد محفوظات دينه قبل ذلك، يستدل أنه على عدالته، ولا يتغير ذلك بالآدم، وأما النصير فإنه يتوجه عليه الخطاب، ولا يهدى، ولا يعرف انحراده عن محفوظات دينه قبل ذلك ليستدل به على عدالته، فلا مد من مدة يعدل انقضى ليعرف توجده عن محفوظات دينه.

١٤٤٧ - وقال بعض - صاحب - ١٤٠ هـ، أنه - العري إذا جعل له علم، ولم يزل رغبته حتى بلغ أن شهادته مقبولة، ويصح له شهادته، وإن لم يعرف منه رجاء إلى

أن يبلغ، فإن يتأني فيه، ويترى مدة يظهر صلاحه، ويقع في القلب أنه عدل، كما ذكرنا في الغريب، وهذا الغافل سوى بين العصى وبين النصراني في اعتبار العدالة السابقة، وهو اختيار أبي هلى التستفي رحمه الله.

وروجه النسوية: أن النصراني لا شهادة له على المسلم كالمسي، وإنما حدثت لهما أهلية الشهادة على المسلم بالبلوغ والإسلام، ثم لما اعتبرهما العدالة التي قبل الإسلام، فلأن نمسب^(١) العدالة التي قبل البلوغ في حق المراهق أولى، وهذا لأن المراهق مأمور بالصلاة، ويؤدب على تركها، ويؤمر بالقضاء إذا أقدمها، وكذلك الصوم وغيرهما من الأحكام المختصة بأهلية الشارع ما لم يكن نصراني مأموراً بها، ثم لما ينسب الحكم على العدالة قبل الإسلام فلأن ينسب على العدالة للمسي قبل البلوغ أولى.

١٤٤٨- ولكن المشهور ما ذكرنا في "كتاب الأقضية" من محمد رحمه الله: في نصرانيين شهدا على نصراني، وحدلا في النصرانية، ثم أسلم المشهود عليه، ثم أسلم الشاهدان، فالقاضي لا يقضي بتلك الشهادة؛ لأنهما كافران وقت الأداء، فإن شهدا بذلك بعد الإسلام، يعني أحادا شهدتهما بعد الإسلام، فالقاضي يسأل المدعى المسلم عن حالهما؛ لأن ذلك التعديل لم يعتبر حجة على المشهود عليه بعد الإسلام، لكونه تعديل الكافر، حتى لو كان ذلك التعديل السابق من المسلمين، قضى اتقاضي بشهادتهما؛ لأن ذلك التعديل وقع معتبراً.

١٤٤٩- وفي "نوافر هشام": من محمد رحمه الله قال: سألت محمداً عن شاهدين مشركين شهدا على مشرك بشهادة فعدلا، فلم يقصر القاضي بشهادتهما، حتى أسلم المشهود عليه، ثم أسلم الشاهدان، قال: أسأل الشاهدين أن يميذا الشهادة، قلت: أنسأل عن تعديلهما؟ قال: لا، لأنهما عدلا في الشرك، قلت: فمسألة الشاهدين المشركين من المسلمين، أو من المشركين؟ قال: من المسلمين، قلت: فإن لم يعرفهما؟ قال: سألك المسلمون عن العلوي من أهل الشرك، ثم يسأل أولئك المشركون عن الشهود.

١٤٤١- قال محمد رحمه الله: في رجل ارتكب ما يصير به سائط الشهادة من

(١) حكنا في ظ، وكان في الأصل وم: فلا نمسب.

الكتائر، ثم تاب، وشهد عند القاضي قس أن يأتي عليه زمان لا ينبغي للمحال أن يعذله، حتى يأتي عليه زمان، وهو على توبته يقع في قلب أنه صحت توبته، وهذا لأن التوبة أمر بطيء لا يعرف إلا بتأيدوها، ولا يمنع عن ارتكاب الجنية محتمل بين أن يكون على وجه التوبة، وبه يصدر عن لا، وبين أن يكون لا على وجه التوبة، لأن التماسق لا يدرم على معصية على سبيل المواناة، وبه لا يصبر عدلاً، فلا بد من انضمام نفي، أخيراً يدل على أن الامتناع على سبيل التوبة، فحتماً مضي، منقذ، وهو على توبته فيها يقع في قلبه الشك أنه صح التوبة، وعلى فيض ما روي عن أبي يوسف رحمه الله فيه تقدم: ينبغي أن يقدر تلك المدة سنة أو ستة أشهر، وإذا كان هذا القاسق شهد، وهو قاسق، ثم تاب، ومضى عليه زمان، وهو على توبته على نحو ما ذكرناه، فإذ نفي لا بد من بطلان الشهادة، بل يأمر بإعادة، فإن أخاها عذله المعلن، في القاضي يظل شهادته إن كان لم يرد شهادته التي شهد بها على حاش نفسه لنفسه، أما فيما لرد إليها فقبل شهادته لأن يرد الشهادة هو منهم نفي التوبة بل هو أنه قصد بها تفيد شهادته، ودفع ضرر عاد، "رد الشهادة عن نفسه وهو في المأمن بخلافه".

١٢٤١١ - ولو أن قاسماً مبروراً غاب فبينة مشقة سنة أو - بين أو أكثر - ثم قدم، ولا يرى منه إلا "الصلاح"، وشهد عند القاضي، وسأل القاضي المعلن عنه، فلا يرى منه إلا ما دل أن يجره ما لا يرى فيه من قبل، ولا ينبغي له أن يعذله أيضاً حتى تصح عذله، وهو بمنزلة "أمر بزلزل بين ظلم القوم".

١٢٤١٢ - وكذلك القمي إذا أسلم وقد عرف منه ما هو جرح قبل الإسلام، لا ينبغي له عذله، فإن جرحه لا يرى فيه من قبل، ولا يعذله أبداً حتى تظهر عفايته؛ لأنه امر.

١٢٤١٣ - قال: "ولو أن رجلاً عدلاً مشهوراً سار حراً غاب ثم حضر يشهد ويسأل استعقل عنه، فبينة تحت العينة قريبة، كان كالمعدل أن يعذله؛ لأنه يظهر عفايته؛ ولم يظهر بخلافه، إذ لو كان منه شيء بخلافه لو حصل الحجة، لأن المدة قريبة، وإذا كانت الغيبة متقطعة مدة سنة أشهر، أو نحوها، فإن كان الرجل مشهوراً بتركه والعفافة، كشهرة أبي حنيفة رحمه الله وابن أبي ليلى، فإنه أن يعذله؛ لأنه لم يظهر بخلافه ما عرف منه، إذ

لو كان منه شيء بخلاف ذلك، لتحدث الناس به، ولو تحدثوا به لوصل الخبر.

ألا ترى أن أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم كانوا يغيّبون، وكان لا يظن حكم عندهم، وطريقه ما قلنا.

وإن لم يكن الرجل مشهوراً، فالعدل لا يجعله، لأن هذه مدة يجوز أن يتغير الرده فيها، وإذا لم يكن مشهوراً فالتأني لا يتحدثون بأفعاله وأحواله ليستدل بعدم وصول الخبر على عدم التغير، ولا كذلك ما إذا كان الرجل معروفاً مشهوراً، وإذا عدل الشهود عند القاضي، وعرفهم القاضي بالعدالة، فشهدوا عنه مرة أخرى، فإن كان بين التعديل وبين الشهادة الثانية مدة قريبة، قضى القاضي بشهادتهم من غير سؤال، وإن طال الزمان، ونفاد العهد، سأل القاضي عنهم يريد به على قول من يرى السؤال عن الشهود، وهذا لأن الإنسان لا يفتي على صفة واحدة في جميع الزمان، بل يتغير على ما عليه الغالب، ولا يكون التعبير في زمان قريب، وإنما يكون في زمان طويل، فيعد ذلك اختلاف المشايخ رحمهم الله فيما بينهم منهم من قدر الطويل ستة، وهو قول أبي يوسف رحمه الله آخرها، وهو اختيار أبي على النخعي رحمه الله.

ومتهم من قدر الطويل ستة أشهر، وهو قول أبي يوسف رحمه الله: أولاً، وهو اختيار الحنفية، ومنهم من قدره بأربعة أشهر، ومنهم من قدره بشهر، ومنهم من كره التغير وقوله إلى رأى انقضى إن وقع في رأيه بعد الاجتهاد والتأمل أنه تغير في هذه المدة، ورأى هذه المدة طويلة يسأل عنه.

وإن وقع في رأيه أنه لم يتغير في هذه المدة، ورأى هذه المدة قريبة لا يسأل عنه، وهذا القول أشبه بأصول أصحابنا رحمهم الله، وهو مروي عن محمد رحمه الله، وإن عرق المزكي الشهود^(١) بالمدانة غير أنه علم أن دعوى المدعى كانت باطلة، أو أن الشهود أوهموا في بعض الشهادة، فينبغي أن يبين للقاضي بما صح عنه من عدالة الشهود، أو وحسبهم في الشهادة، أو بطلان دعوى المدعى، فالعدل قد ينسى، وقد يغلط، والمزكي قد يقف على بطلان دعوى المدعى بما يعترض على أصل سبب الاستحقاق من الإبراء أو الإبقاء في الدين، أو تلقى صاحب اليد الملك من المدعى، أو ما أشبه ذلك، والشاهد لا

(١) وكان في الأصل: المنفرد.

إذا شهد عدل رجل عدلان على انفسه وسماه أن يشهد على انفسه، فكذلك فيها قالوا: «هذا لا، لأنه يشهد على ما ذكر محمد رحمه الله في مسألة النكاح في كتاب الظاهر».

فما على ما ذكر بشرى الويلد: أنه على قول أبي يوسف رحمه الله يجوز الشهادة على انفسه بشهادة الرجاء والرجاء، ولا يجوز عند أبي حنيفة رحمه الله حتى يسمع من العامة، فهذا يجب أن يكون الجواب على الخلاف على قول أبي حنيفة رحمه الله لا بد من التعديل بأخبار المدنيين حتى يسمع ذلك من العامة، وروى هشام عن محمد رحمه الله: «سأله القاضي بأخبار المدنيين، وذكر فيه زيادة فقال: إذا كان اللذان عدلا، فإن التعديل وسماه أن يعدله».

وروى إبراهيم عن محمد رحمه الله: رجل عدل عند القاضي، وأن لا يعرفه إلا أنه وصف لي على يميني أنه أزكيه، وقد عرفت أن القاضي زكاه، فإن لا نملك إلا أن نعرفه أنت.

١٤٤١٥ - وإذا شهد شاهدان لرجل على رجل يحنو، وعند أحدهما المعدل بعد موتهما، فالقاضي يرضى شهادتهما، وكذلك لو عدلهما بعد ما هما، ولو عدلهما بعد ما حرموا أو عيب، فالقاضي لا يقضى شهادتهما.

والبرقي: أن نسرت أبي جريح في الشاهد، ألا ترى أن نعمت رسول ﷺ بعد موته على العدالة، وكذلك من بعدهم، وكذلك القبة لبست جريح في الشاهد، فأما طرس والعمري في معنى الجريح في الشاهد لو اقترنت له أدلة يجمع الآراء فيمنع القاضي أيضاً.

١٤٤١٦ - وفي فتاوى أبي النبيت رحمه الله: شاهدان شهدا عند القاضي، والحاكم يعرف أحدهما بالعدالة، ولا يعرف الآخر، فذلكه الأمر في العدالة قال نصير: لا يصح تعدله. وعن أبي حنيفة: رواه ابن، وعن أبي بكر، يحنو رحمه الله: في ثلاثة شهدوا أحد الحاكم، وهو يعرف الاثنين بالعدالة، ولم يعرف الثالث، فعنده لا تان، قال: يجوز تعدلهما بناءً على شهادة الآخرين، ولا يجوز في هذه الشهادة، وأنه موافق لقول مصره، وبه يغنى.

١٤٤٦٧ - وفي "التوازل" : إذا سئل المعدل عن الشاهد، فسكت، فهو جرح، وهذا ظاهر؛ لأن الإنسان لا يمنع لإنسان هو ما هو حسن، ويمنع عن إظهار ما هو قبيح، وهذا هو الظاهر من حال المسلم

١٤٤٦٨ - وفيه أيضاً : إنشاهد إذا كان في السر فاسقاً، وفي انقضاء حدلاً، فأراد القاضي أن يقضي، فأخبر عن نفسه أنه ليس بمعدل، صح إقراره على نفسه، ولكن لا يسمه ذلك الكلام في ذلك الوقت؛ لأنه ينضم إبطال حق الشهي، وهتك ستر نفسه.

١٤٤٦٩ - وإذا سأل القاضي المعدل عن حال الشهود، فأخبره بما علم من حالهم، ثم أراد أن يسأل عن غيره، فلا ينبغي له أن يعلم أنه سأل غيره عن حالهم؛ لأنه متى أعلم بذلك، ورأى يعتمد الشئ على قول الأول، قينهاون بالسؤال، ولا يبالغ في التخصيص.

وإذا اختلف أصحاب المسائل في الجرح والتزكية : فحاصل الجواب في هذا الفصل أن من خبر بأحد الأمرين إذا كان متني، والخبر بالأمر الآخر الواحد، فالقاضي بأحد بقول المتني تزكية كان أو جرحاً؛ لأن قول المتني حجة مطلقة بمعنى به في جميع الأحوال، وقول الواحد : ليس بحجة مطلقاً، فلا يعارض قول المتني، وإن كان من كل واحد من الجانبين ما هو حجة مطلقة بأن كان من الجانبين متني، فالترجيح للجرح؛ لأن الجرح حثب والمعدل ناف، فإنه يقول : لا أعلم فيه إلا خيراً؛ ولأن المعدل عند ظاهر الحال، فقول ظاهر حال المسلم انعدالة والجرح وقف على أمر بخلاف الظاهر متني عن المعدل، والقاضي إنما يسأل ليثبت على خلاف الظاهر، وذلك في غير الجرح.

١٤٤٧٠ - وكذلك إذا كان من أحد الجانبين متني، ومن الجانب الآخر غيره، رط، أو فرفها، أو دونها، لكنها فوق المتني، كان الترجيح للجرح؛ لأن لنتهم حجة متكاملة، والزيادة عليها فصل، ألا ترى أن في باب المكان جعلت الزيادة على المتني فضلاً كذا ههنا، وإذا كانت الزيادة على المتني فصلاً، صار كأنه من كل جانب متني، وإن كان من كل جانب رجل واحد، فالقاضي أبعاد المسألة من غيرهما، هكذا ذكر المسألة في الأصل، وفيه الأقضية : إذ ليس من كل جانب حجة، ونعذر على انقاضي الحكيم، فيسأل عن غيرهما وجاء أنه ينضم إلى الخبر من أحد الجانبين ما يتم به الحجة، فيترجح الجرح، أو ينضم إلى كل جانب ما يتم به الحجة، فيترجح الجرح.

١٢٤٧- چون استكشف استاصه سنو ... يهين من عملك الأول ومن الخارج
الأول، فيقبل للمعمل، بأى سبب عدته، ويكون لخارج: بأى سبب، جرحه؟ فهو
حسن، لأن كتاب الخارج، فإنه يملك، ديه، عامل هذا الجراح اعتماد سبب، لا يكون سبب
الخارج، عند "نفسه"، والمعدل اعتماد سبباً، لا يكون سبب، له، على هذا الخاص، وذلك
الخاص، "نفسه"، على سبب، له، برتبه.

ثم ما ذكر من الجواب في إذا كان من كل جانب واحد من الأشخاص أحد مسألة
حاجبها فظهر عن آدمي فلو لمحمد رحمه الله ، لأن العادة في الزكي شرط عنده ، فإذا
كان من كل جانب واحدا لم يثبت واحد منهما ، لا العادة له ولا المخرج ، ويتوقف الخاص
مشاهد واحد عند الخاص ، دون الخاص ، يتوقف إلى أن يشهد شاهد آخر ، كما
هنا

وَأَسْلَى أُصْلَى فِي حَيْضَةِ نُورِ يَوْسُفَ وَحَمِيمَا اللَّهِ مُشْكِرًا لِأَنَّ عَدَمَهُمَا الْعَمَدُ
فِي الْمَرْكَبِ لِمَسِّ بِسُرْطَانِهِمَا الْحُجَّةَ مِنَ اجْتَابَيْنِ - فَبَعَثَ أَنْ يَكُونَ الْحَرْجُ نَوَاسٍ ، كَمَا لَمْ تَقَالُ
مِنْ كُلِّ جَانِبٍ مَقْصُودًا عَادَةً لِمُنَاجَاةِ رَحِيمِهِ ثُمَّ عَلَى نِزَالِ الْمَذْكُورِ فِي الْأَصْلِ وَالْأَقْصَى
قَوْلًا مُحْدِثًا رَحِمَهُ اللَّهُ ، فَأَمَّا عَلَى قَوْلِهِمَا الْحَرْجُ وَنَوَاسٍ ، هَكَذَا أَكْثَرُ فِي الْمُنْتَقَى ،
وَعَسَى أَنْ يَنْشُرَ فِي الْمُنْتَقَى إِذَا تَقَيَّ السَّيْرُ وَاحِدًا ، وَجَرَّ حَةً وَاحِدَةً ، قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ
وَأَبُو يَوْسُفَ رَحِمَهُمَا اللَّهُ الْحَرْجُ وَنَوَاسٍ .

وقال محمد بن حنبل في: "الشفاعة" مؤلفة عن جليلها، حتى يفرح الله، ويعتزل
أحر، ومن المتأنيخ، رحمهم الله من قال: ما ذكر في الأديب، ولا في صفة قول التكل، وهذا
انفائي يقول في المسألة، ويؤيدان عسما، ويفرق هذا القائل على قولهما أيضا، إن كان من
كل جانب، أحد، ومنه إذ يدعى كل جسد انشأ عنه، بداية لأصل

ووجه الفرق: انه انما يبين ان يتم سماع الشهادة، فلو كان عن كمال حجة النبي، فلو
 علم كل فريق حجة انشاده، ونفى الحجة عنى لانه ث. وفي التعديل معنى النفي
 والشهادة شريعت للثبات. لا للنفي، فربحنا المخرج على التعديل. فلو ان الله احد مما
 لا يتم له الشهادة، بل كلامه حبر وانفى والاثبات يسوءان من احب، فلا يقدح في جميع
 المخرج، فيثبت القاضي على استنباطه، فلو انما سئل القاضي عن الشهود، وطلعوا فيهم،

لا ينبغي للقاضي أن يصرح للمدعى بأن شهودك كثر حواء، بل يقول له: رد في شهودك، أو يقر له: لم يحسن شهودك، ليكون ذلك أقرب إلى السر، فإن قال المدعى: أنا أتى بمن يصدقهم، ويسمى قوماً يصلحون للمسألة، فإن القاضي يسمح ذلك منه ويحالهم، ذكر المسألة في العيون.

وفي أدب القاضي: فإن حصل لهم ذلك المقوم سأل القاضي بطاعتين بما طعنوا فيهم، لأنه يجوز أنهم طعنوا بما لا يصلح وجه القضي عند القاضي والمدعى، فإن ينو، ما هو حرج عند الكل، كان الجرح أولى، وإن ينو سبباً لا يصلح للطعن عند القاضي، لا ينفذ إليهم، وتقبل شهادة الشهود.

١٤٤٢- وكذلك لو عدلهم المزكى - فلعن المنشهود عليه، وقال القاضي: أسأل علاناً وفلان، متى موافا صاحبين للمسألة يسأل عنهم، فإن جبرخوا وتغوا حسناً صالحاً، فأخرج أولى، هكذا ذكر في العيون.

١٤٤٣- وفي أدب القاضي أيضاً: وفي نوادر ابن سماعية: قلت لحمد رحمه الله: إذا سأل القاضي في السر عن الشهود، فلم يحدوا، ثم سأله المنشهود له بالعدلين في العلانية، قال لا يقبل ذلك، وهذه الرواية بخلاف رواية الأيوبي، وبه يفتي، لأن العبرة بالركبة السر، ولأن فيه نعمة المواضعة إليهم، ولأن في التفتيش عن قلت إتساع المعاشرة، وتبجح العداوة بينهم.

وفي المختار: عن أبي يوسف رحمه الله: إذا عدل أن الشاهد في السر، فقل المنشهود عليه: أن أجيء بالبيئة في العلانية أنه صاحب كذا وكذا الشيء، إذا كان كذلك لا تقبل سياسته، بل لا تقبل ذلك من المدعى عليه إذا عدل الشاهد في السر، أشار إلى أن العبرة بالركبة السر، وأنه يحالف رواية العيون أيضاً.

وفي نوادر ابن سماعية: عن محمد رحمه الله أيضاً: قلت لحمد رحمه الله: أنصر القاضي المنشهود له أن يأتيه من يهتأ شهوداً، قال لا، لأن العبرة بالركبة السر، ونسكن التهمة في حق من يحد الشاهد بأسر المنشهود عليه، فقله واضحه عن ذلك، ولا تهم في حق مزكى القاضي.

١٤١٣٤ - وإذا شهد شاهدان على رجل ثيال ، فقال المشهود عليه : هما ضئذان ، وقال الشاهدان : نحن احرار لأصل ، لم تملك قط ، فالقاضي لا يقبل شهادتهما ، حتى يعلم أنهن حوران ، روى أبي سعيد عنه : عن معمر بن ربيعة عن أبي يوسف رحمه الله : أنه قال : الناس أحرار إلا في أربعة مواضع : الشهادة والحدود والقصاص والعقل ونحوه ، ورد الأثر عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده : أن

صورته في الشهادة ما ذكر ما صورته في الحد رجل قذف إنساناً ، وزعم القاذف أنه المقتول عبد ، فالقاضي لا يحد القاذف ، حتى يعلم حرية المقتول .

١٤١٣٥ - صورته في القصاص : رجل قطع يد إنسان ، وزعم لقطع أن المقطوع عنه يده عبد ، فالقاضي لا يقطع يد القاطع ، حتى يعلم حرية المقطوع عنه ، صورته في المعتقل : رجل قتل رجلاً خطأ ، وزعمت العدة أن المقتول عبد ، فالقاضي لا ينفي عن الماكلة بالدية ، حتى يعلم حرية المقتول ، وهذا كله إذا لم يكن حرية التساهلين ، وحرية المقتول والمقطوع عنه ، والمقتول معلومة لقاضي يمين ، بأن كانوا مجبورين في سبب ، ولم يعان تناقضاً اعتقدهم من جهة أحد ، فأما إذا كانت معلومة للقاضي يمين ، بأن يعرف حرية أيهم من الأصل ، أو عرف حر يمينه بالإعتاق ، فالقاضي لا يلتفت إلى طعنهم ؛ لأن عرف كشفهم في طعنهم يمين ، فإن سأل القاضي عن المشهود ، وأخبر ، لمزكون أنهم أحرار الأصلي ، تجز شهادتهم وله حكم اليمين .

أشار إلى أن الإخبار عن حرية الشهود^(١) يكفي للمصل بالشهادة ، هكذا ذكره في كتاب الأفضية ، وهذا لأن القاضي لا يحتاج إلى لقضاء بأخوة ؛ لأن ذلك إما يكون بعد ثبوت الرق ، والرق غير ثابت ، وإنما يحتاج إلى ما يعرف به أن شهادتهم حجة ، فصارت الحرية كالعامة ، ثم بعددانة ثقت بالآخرون ، فكذلك الحرية .

١٤٢٦ - وذكر في شهادته الأصل : أن القاضي إذا اكتشف بالأخبار ، فحسن ، وإن طلب على ذلك بية فهو أحسن وأحسن ؛ لأن الحاجة إلى معرفة الحرية فوق الحاجة إلى معرفة بعددانة ؛ لأن أهلية الشهادة لا تثبت بدون الحرية ، ويثبت بدون العدانة ؛ ولأن الحرية أختل شيهاً من أصليين مختلفين من الأهلية باعتبار أنهما من أسباب

قبول الشهادة، ومن المثلث باعتبار أنه يجري فيها الخصومة، وفيما حق العينة، فلشبهها بالعدالة قلنا بأنها تثبت بمجرد الإخبار، ولشبهها بالملك قلت: بأن الإثبات بالينة أولى، لأن الحرية يصير مقصداً بها.

١٤٤٢٧ - ولو جاء إنسان وادعى دقبة هذا الشاهد بعد ذلك، لا ذكر لهذه المسألة في الكتب، قال فخر الإسلام علي البزدوي رحمه الله: وفيه شبهة يجب أن لا يسمع إذا قام الينة على حرته، ويسمع إذا لم يتم، ثم إن أصحابنا رحمهم الله فرقوا بين فصل الشهادة، وبينما عداهما من القصول، وهو فعيل أخذ والقصاص والعقر، فقال في فصل الشهادة: إذا أخير المُرْكُون بحرية الشهود، فالقاضي يجيز شهادتهم، ولم يشترط إقامة الينة، وقال في القصول الثلاث: انقضى لا يقضى بالحد والقصاص والعق مالم تقم الينة على الحرية.

والفرق أن الحرية من أسباب قبول الشهادة، وليست من حقوق العباد التي تدخل تحت القضاء، فكانت كالعدالة، ثم المعاملة تثبت بالسؤال، فكانت الحرية، فأما الحد والقصاص والعق من الحقوق التي تدخل تحت القضاء، فكما لا يمكن إثباتها إلا بالينة، فكذا أمر الحرية التي لا يجب حد القذف والعق والقصاص إلا بها لا يمكن إثباتها إلا بالينة.

هذا إذا قال الشهود: نحن أحرار الأصل، فأما إذا قالوا: كنا عبيد فلان اعتقناه، فالقاضي لا يقضى بشهادتهم حتى يقوم الينة على العتق، بخلاف القصول الأول، والفرق أنهم إذا قالوا: كنا عبيد فلان، فقد أقرروا على أنفسهم بالرق، وإقرارهم حجة عندهم، فثبت الرق عليهم بإقرارهم، فيحتاج القاضي بعد هذا إلى القضاء بالعتق، والقضاء بالعتق لا يكون إلا بالينة، فأما في القصول الأول فإقرارهم لم يثبت، فلا حاجة إلى القضاء بالعتق، وإنما الحاجة إلى ما يُعرف به أن شهادتهم هن هارت حجة؟ والتعريب ما ذكرنا.

١٤٤٢٨ وكذلك إذا قال الشهود: نحن أحرار الأصل، وقال المُرْكُون: كانوا عبيداً فلان اعتقناهم، فالقاضي لا يقضى بشهادتهم حتى تقوم الينة على العتق، لأن

الفرق قد ثبت عليهم واخبار الركبن - فيحتاج القاضي إلى انقضاء بالعتق، والتغريق ما ذكرنا.

١٤٤٩- وإن أقام الشهود له بينة على الشهود عليه أن فلاناً أعنتهم، وهو يملكهم. ونقض القاضي بعنتهم؛ كان ذلك قضاء على المولى، حتى لو حضر، ونكر الاعتناق، لا يحتاج إلى إقامة البينة عليه؛ لأن الشهود عليه انتصب خصماً من المولى؛ لأن الشهود له ادعى حرية الشاهد على الشهود عليه، وقد صرح من هذا المدعى؛ لأنه لا يتمكن من إثبات حقه على الشهود عليه إلا بها، والشهود عليه أنكر ذلك. وصح منه الإنكار؛ لأنه لا يتمكن من دفع الشهود عن نفسه إلا بإنكار الحرية.

١٤٤٣- والأصل أن من ادعى حقاً على الخاص لا يتوصل إلى إثباته إلا بإثبات سببه على الغائب يتعصب الخاص خصماً عن الغائب، فصار إقامة البينة على الشهود عليه، كإقامتها على المولى الغائب.

١٤٤٣١- وإذا شهد الشهود على رجل بمال أو دم، ففطن فيهم المدعى عليه، هاتقاضي لا يفضى بتهادتهم، حتى يسأل عنهم، فإذا سأل عنهم، وزكوا في السر والعلانية، فزاد القاضي أن يفضى بشهادتهم، فقال الشهود عليه: أنا أجرهم، وأقيم البينة على ذلك، فهذه المسألة على وجهين: الأول: أن يقيم البينة على جرح مفرد لا يدخل تحت حكم اعتناكم، وهو أن يقيم البينة على أنهم فسقة أو زناة، أو على إقرارهم أن المدعى استأجرهم على هذه الشهادة، أو على إقرارهم أنهم قالوا: لا شهادة لنا للصدعي على المدعي عليه في هذه الحادثة، أو على إقرارهم أنهم قالوا: شهدنا بالزور، أو على إقرارهم أنهم لم يحضروا المجلس الذي كان فيه هذا الأمر، ومن هذا الوجه لا يفل هذه الشهادة عندنا، خلافاً لابن أبي ليلى والشافعي رحمهما الله.

الوجه الثاني أن يقيم البينة أن الشهود زنوا ووصفوا الرنا، أو يقيم بینه أنهم صرفوا مئى كذا، أو شربوا الخمر، أو أنهم شركاء في المشهود به، أو أنهم صالحوا على كذا دوماً حتى لا يشهدوا عليه، ودفعت ذلك إليهم أو أنهم عميد، أو محدودون في القذف، أو على أن المدعي أنكر أن الشهود شهدوا بزور أو على أن المدعي أنكر أنه استأجرهم على هذه الشهادة، أو على إقرارهم أنهم لم يحضروا المجلس الذي كان فيه هذا

الأمر .

وفي هذا الوجه نقاضى بقيل هذه الشهادة بالاتفاق ، وجه قول ابن أبي ليلى رحمه الله أن هذه شهادة فاسدة عن الجرح ، والمدعى عليه يحتاج^(١) إلى إثباته بالبينة ليدفع حسموه المدعى عن نفسه ، فوجب أن يقبل قياساً على وجه الثاني

١٢٤٣٢ ولعلمنا ما رحمهم الله في المسألة طرق وأصحابها ونوضحها ما اختار ، المفحس الإمام ساعدنا انيسابوري ، راجع الشيخ الإمام شيخ الإسلام حواجر زاده ، والصدور الشهيد رحمهم الله ، وإليه أشار محمد رحمه الله في كتاب الشريعة^(٢) أن الشهادة بالشهادة على الجرح انفراد صار دليلاً لأنه ارتكبت كبيرة الحق بمخالفتها الوجه في الدنيا والآخرة من القرآن ، لأنه أظهر الفاحشة من غير ضرورة ، وإظهار الفاحشة من غير ضرورة حرام بنص القرآن ، تعالى : ﴿ إِنَّ الَّذِينَ يُحِبُّونَ أَنْ تَشِيعَ الْفَاحِشَةُ ﴾^(٣) علم أن الشاهد صار دليلاً ، والشهادة لا يثبت بشهادة الفاسق .

ولكن قيل : في إثبات إظهار الفاحشة ضرورة ، وهي دفع الحسمومة عن المدعى ، فصار كالوجه الثاني .

فلما : لا ضرورة لأبنا قد دفع بقولهم سرّاً للمفحس أو للمدعى من غير أن يظهر ذلك من مجلس الحكم ، وإذا بخلافه ما لو شهدوا أنهم زنا أو زناوا ومثلوا الزنا ، أو شربوا الخمر ، أو سرفوا منى ؛ لأن في إظهار الفاحشة هناك ضرورة ، وهو إقامة الحجة واسترداد الفسوة ، بخلاف ما إذا شهدوا أنهم شركاء في المشهود به ؛ لأنه ليس في ذلك إظهار لفاحشة . فثبت المشهود به ، وصار البينة ماثلة كالبينة عياناً ، بخلاف ما إذا شهدوا أنهم محدرون في ذنب ؛ لأنه ليس فيه إظهار الفاحشة من جانب الشهود ، وإنما فيه حكاية ظهور الفاحشة من غيرهم ، وهم شهود القذف ، أو لقاضي والحاكم لإظهار الفاحشة لا يكون مظهر الفاحشة ، ولم يبرؤوا ففة^(٤) ، وبخلاف ما إذا شهدوا على إقرار المدعى أنهم فسقة بما ذموا كنهه ؛ لأنهم بشهادتهم ما أظهروا الفاحشة إما حكواً وإظهاراً

(١) مكشاً في رواية كتاب من الأصل والمدعى من نفسه يحتاج . إنيح ، وفي ط : والمدعى من نفسه يحتاج . . . إنيح

(٢) سورة النور ، الآية ٢٤ .

لفاحشة من غيره، وهو المدعى، فلم يصيروا نسفة، وبخلاف ما إذا أقام تبينة أنهم صاغوه على كذا، حتى لا يشهدوا عليه، ودفع ذلك إليهم؛ لأنهم وإن أشهدوا الفاحشة، كان فيه ضرورة لبطل إلى المال حتى لو قال: لم أعطهم المال لم يقبل؛ لأن فيه إظهار الفاحشة من غير ضرورة.

١٤٤٣٣ - ثم المدعى عليه إذا أقام البينة أن شاهد المدعى محدود في القذف، فالقاضي يسأل الشهود من حده، هكذا ذكر من حدود الأصل؛ لأن إقامة حد القذف إن حصل من السلطان أو من نائب، تبطل شهادته، وإن حصل من واحد من الرعايا بنحو إذن السلطان، لا تبطل شهادته، فلا بد من السؤال عن ذلك، فإن قالوا: حده قاضي، كرهه كذا، فالقاضي هل يسأله في أي وقت حده؟ ثم يذكر محمد رحمه الله هذا الفصل في الأصل.

١٤٤٣٤ - وفي كتاب الأفضية: أن القاضي يسأل فيعلم أنه هل كان قاضياً في ذلك الوقت أم لا؟ فإن قال المشهود عنه بحد القذف: أنا أقام البينة على إقرار ذلك القاضي أنه ما حدثني، ولم يوقت واحدة من البيتين وقتاً، فإن القاضي يقضي بكونه محدوداً في القذف، ولا يتمتع القاضي من القضاء بكونه محدوداً في القذف بسبب بينة الإقرار لوجهين: أحدهما: أن العمل بالبيتين ممكن إذ لم يوقت واحد من البيتين، وما يحتمل بينة الإقرار على ما قيل إقامة الحد أنه لم يحده حد القذف، ثم أقام عليه الحد بعد ذلك، ومهما أمكن العمل بالبيتين لا تعطل واحدة منهما، والثاني: أن البينة على الإقرار قامت على النفي من حيث المقصود؛ لأن المقصود من إثبات هذا الإقرار على القاضي نفي شهادة اللعن شهدا عليه، لا ثبوت حكم آخر، فكانت هذه البينة باعتبار المقصود فائضة على النفي، والبينة على النفي لا تقبل، فصار وجوده وحده بمنزلة.

١٤٤٣٥ - فإن كان شهرد القذف قد وقتوا وقتاً، بأن شهدوا أن قاضي بلد كذا حده حد القذف سنة سبع وخمسين وأربعمائة، فأقام المشهود عليه البينة أن ذلك القاضي مات سنة خمس وخمسين وأربعمائة، أو أقام البينة أنه كان غائباً في أرض كذا سنة سبع وخمسين وأربعمائة، فإن القاضي يقضي بكونه محدوداً في القذف، ولا ينقض

إلى بيته، ولا يجزى في هذه المسألة الطريقة الأولى التي ذكرناها من المسألة الأولى من إمكان العمل بالبيتين، لأن العمل بالبيتين غير ممكن، وإنما تجزى الطريقة الأخرى، وهو أن بيته المشهود عليه من حيث المعنى قائمة على النفي، لأن المقصود من إثبات موت القاضي قبل ذلك، ومن إثبات التهمة نفي شهادة الشهود الذين شهدوا عليه، لا حكم آخر يثبت بالتهمة، فكانت بيته المشهود عليه باعتبار المقصود قائمة على النفي، والية على النفي غير مقبولة، فصار وجود هذه الية وعدمه بمنزلة، إلا أن يكون أمراً مشهوراً في ذلك، فحجته لا يقضى يكون محمداً في قذف، ومعنى هذا الكلام أن يكون موت القاضي بأن كان موت القاضي قبل الوقت الذي شهد الشهود بوقعة الحد فيه مستقيماً ظاهراً فيما بين الناس، يعرفه كل صغير وكبير، وعالم وجاهل، وكان كون القاضي في أرض كذا في الوقت الذي شهد الشهود بإقامة الحد فيه ظاهراً مستقيماً يعرفه كل صغير وكبير، وكل عالم وجهل، فحجته لا يقضى يكون الشاهد محدودة في القذف، ويقضى على المتهم عليه بالنال، وذلك لأن بيته المشهود عليه بالحد على ما أقامها قائمة على النفي، وصار وجودها وعدمها بمنزلة، فيبقى بيته المشهود له بالنال على كونه محدداً في قذف، وأنها قائمة على الإثبات، إلا أن البيته وإن قامت على الإثبات، فإنه يثبت كذب الشاهد فيها شهده به يمين، كرجل ادعى عيماً في يد إنسان ادعى أنه منك منذ عشر سنين، وشهد الشهود بذلك، والعبد طفل رضيع، فإن الشهادة لا تقبل، وإن قامت على الإثبات، لأنها كاذبة يمين، فكذا ههنا عرف القاضي كذب هذه الشهادة يمين لما ثبت كونه في أرض كذا في وقت الذي شهدوا بإقامة الحد فيه.

فوق بين هذه المسألة وبينما إذا شهد شاهدان، أن فلاناً طلق امرأته يوم النحر بمكة، وشهد آخران أنه اعتق عبده في ذلك اليوم بعينه بالكوفة، فإن القاضي لا يقضى بإحالة من البيتين، وههنا تو شهد شاهدان على الشاهد^(١) أن قاضي الكوفة حده يوم النحر من سنة كذا بالكوفة، وأقام المشهود عليه بيته أنه يوم النحر من سنة كذا تلك السنة كان بمكة، فإن القاضي يقضى بيته الحد، ولا ينفذ إلى البيته الأخرى.

والفرق بينهما أن كلنا البيتين في مسألة الطلاق والتمتاق قامت في محلها، فإن كان

واحدة منها قامت على الإنساق ، فكانت كل واحدة من التبتين معارضة للأخرى ،
واحدة ما كاذبة ، وليست إحداهما بميتة ، بأن يجعل صادقة والأخرى كاذبة بأولى من
الأخرى ، فتباقرنا ، فأما ههنا بيينة المشهود عليه على ثلوث والغيبية قامت على النفي
باعتبار المقصود ، وأنها على النفي ليست بحجة ، فصار وجودها وعدمها بمنزلة ، ولو
عدم وجب الغضاء بالأولى ؟ لأنه لا معارض لها ، فكذا ههنا .

١٤٤٣٦ وفي نوادر ابن مساعة عن محمد رحمه الله : رجل ادعى داراً على
يذى رجل ، وأقام على ذلك شهوداً ، وأقام المنهود عليه شهوداً أن هذا الشاهد كان
بدعيها ، ويؤم أنها له ، فهذا جوح إن عقلت بينة بذلك ، وكذلك لو أقام بينة أن الشاهد
كان يدعى الشركة فيها - والله أعلم بالصواب ، وإلى المرجع والمآب - .

في النفس لا يخلون مدة الحمل، ولا ينفي الزوج ما كثر حوز.

فإن إذا كان عدل، فمدة الحمل لا ينفي، وتكتم الطهر على الزوج، واعتبر مع الزوج في هذه الحالة، ولم ينص حتى بقه تعالى، وإذا كان مدة الحمل لا ينفي بر عن الخلق على أن يكون، وقال: إن حال بينهما كان حسناً

فإن إذا أقامت شاهدين شهدا على الطلاق لسان، أو على الظلمة اثبات، ثم يذكر هذا الفصل في الأصل، وذكر في جملة، أن القاضي يجمع الزوج عن الدخول عليها والحمل معها، ثم لا يتركه لشهود، وهذا المستحسن، ونقد من أن لا يحد بينهما، لأنهما امرأته بعد

وجه الاستحسان: أن الشهود يحتمل أن يكونوا صدقة، وعلى هذا المنطق يجب نابع، ويحتمل أن لا يكون صدقة، وعلى هذا التفسير لا يجب المنع، فوجب المنع احتياطاً لأمر المرح، ولا يخرجها من مذهب، وجه: أنها تبتعد مدة أحدهما، لأنهما متكوت أو صدقة، وأما ما كانت يحرم إحرازها، ولكن يحرم انعكاس معها امرأة، نسبة نفي الزوج من الدخول عليها، ويذكر أن الزوج لا يخلو في هذا وبينها إذا طلق امرأته ثلاثاً، ومروله صبي، فحرم بينهما عشرة، أو حرم يكتم به، ولا يباح إلى امرأة أمية إذا كان الزوج عالماً

والفرق بينهما أن الزوج في مسائلها يكره حرمة، ويصنعها، والدليل لا يمنع نعماً، بسجله بدية، أما في تلك أمية الزوج بدنة، حرمة، ولا يباح فيها إذا كان عدلاً، رفعة الأمية على بيت المال، لأن صدقة مع الزوج عن الدخول عليها حقيقة تعاني، فتكون نكاح في مال لله تعالى، لأنها عاشرت تعاني أحباطاً لأمر الله تعالى، ومال لله تعالى حال بيت المال.

١٤٣٨ - قال في الختام: وإذا كان الزوج واحد عدل، فافقضى يجمع المرح من الدخول عليها المستحب، وأنه يثبت في الذكر في الأصل، فقد ذكر في الأصل في هذه المسألة: أن القاضي إن حال بينهما، فهو حرم.

ثم قال: فإن ثبت الشهود فرق بينهما وإلا ثبت أمية على الزوج، فزاد طالت

المدة وطبقت من الناسي أن يرضى فيها النفقة، أو كان لها سنة مفروضة أكلها تسهم .
فالقاضي يرضى فيها النفقة . وبأنس الزوج بإعطاء المهر من ، ولكن إذا يرضى لها نفقة
سنة "عدة" لا غير لأنها إذا كانت مضافة ، فهي معتدة ، فيها نفقة العدة ، وإذا لم تكن
مضافة ، فهي مكروهة من الزوج ، لا تلحق من جهة الزوج ، وهذا واجب من شرط
النفقة ، ولكن النفقة كانت واجبة فوق النكاح من صحتها ، فلا يفسد بالنكاح إلا أن
هذا النكاح في مقارعة العدة ، فأما الزيادة من عده العدة ، فقد نقضنا سحرها ، فإذا
أحدث قدر نفقة العدة ان حدثت تشهرون سلم لها ما أحدثت : لأنه يبين أنها استوفت نفقة
العدة ، وهي حقها ، وإن ردت المهر مرة واحدة ، على الزوج ، وجع الزوج عليه ، هذا
أحدث : لأنه يبين أنها كانت مكروهة من الزوج ، لا تلحق من جهة الزوج ، فبين
أنها ما كانت مستحقة للنفقة ، وأن القاضي أخطأ في مصادره ، أنها أحدثت ما أحدثت بغير
حق .

١٤٢٣٩ قال محمد بن رحمه عن أبي عثمان الأصيل : وبما لا يفي العبد أو الأمة
العتق على مولاه ، وليس لهما سنة حضرة ، فإنه لا يباحل بينهما ومن المولى : لا ذكرها
أن من أحبولة إزاحة العبد ، وإنه هو مفسود كالملا . فكما لا يجوز إزاله من الإله
بغيره الدعوى ، فكما لا يجوز إزاله بغيره الدعوى .

وإن أقاموا شاهداً واحداً ، فإن قالوا : لا الشاهد الآخر غائب عن انصره ، فكذلك
الجواب : " فلهذا في الإطلاق ، وإن قالوا : الشاهد الآخر حاضر في انصره ، فإن كان هذا
الشاهد الذي أقاموا شاهداً ، فكذلك الجواب : فلهذا في الإطلاق ، وإن كان عدداً فذكر أنه
لا يباحل بينهما أيضاً ، وهذا الدين : غير صحيح من حق الله ، أما في حق الأمة ينبغي
أن يقال : إن حال بينهما ، محس على رواية الأصل ، وعلى رواية الخنوع . يباحل
بينهما على ما ذكر في الإطلاق ، وهذا ، لأن عتق الأمة يتضمن حرمة الصريح كالطلاق ،
فكان أجواب في عتق الأمة بغير الجواب في طلاق المرأة .

(١) وفي م العتق

(٢) لفظ حق موجود في الأصل لفظ

(٣) وفي الأصل : وفي هذا

وأما إذا أقاما شاهدين مستورين بحال بينهما جسيماً إلى أن تظهر عدالة الشهود؛ لأن شهادة استورين حجة في حق الله تعالى والعباد، إلا ترى أن القاضي لو قصى بشهادتهما بظاهر العدالة ينفذ قضاءه بالإجماع، فتجوز إزالة يد المولى بشهادتهما، وهذا الجواب في الأمة يجري على إطلاقه؛ لأن^(١) في الأمة يحال بشهادة الواحد، إذا لم يكن اشاهد فليستاً، فبشهادة المستورين أولى، وفي العبد معمول على ما إذا كان لمولى مخوفاً عليه يخاف منه الاستهلاك، ونفي العبد، وكان معروفاً بذلك، فأما إذا لم يكن بنفسه الصفة لا يحال بينه وبين العبد، وإنما يؤخذ عنه كقبيل نفسه، وينفس العبد، ثم طريق الحيلولة في الأمة الوضع على يدي امرأة ثقة، والأمة تخالف المرأة الحرة، فإن هناك طريق الحيلولة أن يجعل معها امرأة ثقة، ولا يخرجها من بيت الزوج.

١٤٤٠ - والفرق: إن وضع الحرة على يدي العبد غير مفيد؛ لأنه لا يثبت للحر بد على الحرة إلا بالنكاح، ولا نكاح، فإذا لم يُقدّم يوضع، أما ههنا إن كانت البينة كذبة كانت هي أمة، ووضع الأمة على يد الحر مفيد؛ لأنه يثبت للحر بد على الأمة بدون النكاح، فهذا وضعه.

ثم في فصل الأمة، وفي فصل الطلاق، قال: بالحيلولة وإن كان الزوج والمولى عدلاً^(٢)، حكفاً ذكر في الأصل والجامع، وفي المشتق: قال إنما يوضع الجارية على يد العدل إذا لم يكن المدهي عليه مأموماً يخاف على الجارية أن يجامعها، فأما إذا كان مأموماً ثقة، والقاضي يعرفه بذلك أمر، أن يعتزلها، ثم قال: وكذلك إذا أقامت المرأة بينة على طلاقها، فإذا وضعت الجارية على يدي العدل، وحلفت من القاضي النفقة، فالقاضي بأمر المولى بالإتفاق عليها؛ لأن نفقتها كانت وجبة على المولى، وقع الشك في سقوطها إن كانت البينة صدقة يسقط نفقتها، وإن كانت كذبة لا تسقط نفقتها، وإن صارت ممنوعة عن المولى؛ لأن نفقة المملوك لا تسقط عن المولى، وإن كانت ممنوعة عنه، فلا تسقط نفقتها بالشك.

وإن أخذت نفقتها شهراً، ثم لم يترك الشهود، وردت الأمة على مولاه، لا يرجع

(١) وفي الأصل: ولأن.

(٢) وفي الأصل: عدلاً.

المولى عليه ما أفق، بخلاف المسألة، ثم يردم ذكرها، فإن هناك إذا لم يترك لشهود -
ورثت المرأة على الزوج - فإنه يرجح عليها ما أفق.

والمرق أن نضقة الملك إنما يجب باعتبار ما أفق، وهو أن المولى يقي من هذه
الحالة، وأما نضقة المرأة إذا غيب، إذا لم تنصر مجموعة عن الزوج لا معنى من جهة الزوج،
وفد تبين أنها صارت مجموعة عن الزوج لا معنى من جهة الزوج، وإن زكيت - البينة - فمن
أفق المولى عليها على وجه السرخ أو أكلت في بيت المولى، فلا يرجع له عليها، كما
في سائر النبر عاب، وإذا أخبر القاضي المولى على ذلك يرجح عليها بخلاف خلاف.

والفرق: أن هناك لاستحقاق بحكم الملك - ونبر أنه لا ملك، ونزعة الاستحقاق
بالاحتباس يعني الزوج - ونبر أنها محبوسة يعني الزوج في العدة.

١٤٤١ - وفي الملقى: بنون، فيما إذا ركبت البينة وأعضتها القاضي، فإن قال
القاضي عليه: قد كنت أطق عبيد، كما أفق على عبيدي، فهو مستنوع، وإن قال
دعت ذلك إليها فرفأتهما على أنها حرة، رجح عليهما بالنكوسة وأندراهم، ولا
يرجع عليهما بالطلاق، ولا استحس أن يرجع بالصدام.

١٤٤٢ - وإن كان الشاهدان على عنى العبد - الأمة قاسميه، فلا شك أن عنى
الأمة يحال بينهما وبين المولى، لأن في الأمة بحال، بشهادة الشاهد الواحد إذا كان، عدا لا
مع أنها تبيت من جهة في حقوق التبعيد، لأن يحال به حارة التماسين، وشهادتهما حجة في
حقوق التمسيد، حتى لو تدعي انقاض شهادة القاضي على نحو أنه صادق بنفذ قصده،
أولى

وأما في العبد ففيه اختلاف الروايات، ذكر في بعض الروايات أنه بحال، لأنها
حجة لنفسه في العادة، فكانت له المورس، وفي المورس يحال في التمسيد إذا كان
المدعى عليه ممن يخالف عنى العبد - وإن كان ممن لا يخالف عليه، يكتفى بأحد التكفيل
على ما بيننا، وكذلك في زيادة التمسيد، وفي رواية لا يحال - لأن زيادة التمسيد بقدم مرة أو
العادة فيصير القاضي سبب زيادة التمسيد كزيادة واحد على واحد، وبشهادة واحد عند لا
يجب الخلو له في التمسيد.

١٤٤٣ - أنه في يدى رجل ادعىها وحرر أنها له، وأقام على ذلك شاهدان

لا يبرهنهما القاضي ، فالقاضي يخرجهما عن يده ، ويضعهما على يد عدل عامر

١٤٤٥ - ولو طلبت الخفة وأمر القاضي المشهود عليه بالإفراق ، ثم لم يترك
 المشهود ، وقت الحاراية على المني ، فالقاضي لا يرجع بما أنفق على أحد ، وإن رقت
 المشهود ، وهى القاضي بالجارية للمدعى . لم يكن للمتهم عليه أن يرجع على
 المدعى ؛ لأنه أنفق على جارية بغير إذن ، وهل يرجع بذلك على الجارية ؟ على قول أبى
 حنيفة رحمه الله : لا يرجع ، وعلى قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله : يرجع ،
 ويكره ذلك ؛ لأنما على مدة الجارية ، تباع فيه الجارية ، إلا أن يفرضها للقاضي له ؛ لأنه
 قضى بها للمدعى . ظهر أن المدعى عليه كان غصباً فى حال ما أنفق عليه ؛ لأنها فى يد
 العدل ، ويد العدل يد المدعى عليه ، ولهذا لو دعت فى يد العدل ضمن المدعى عليه
 قيمتها ، فتبين أنها استهلكت شيئاً من مال الغائب ، ومن أصل أبى حنيفة رحمه الله : أن
 جناية المصروب على مال الغائب هدر ، كجناية المملوك على مالكه ، وعندهما مستبرة
 كالجناية على الآس ، وهى من مسائل الديانة .

١٤٤٥ - عدلى يد رجل ادعى رجل أنه عبده ، وأقام على ذلك شاهدان
 لا يبرهنهما القاضي . لم يؤخذ من يد المدعى عليه ؛ لأن الأخذ من يده ولو وضع على يدي
 عدل في فصل الأمة إنما كان ضماناً للهرج ، وأنه معدوم ههنا ، ونحن ياخذ القاضي كفيلاً
 من يدعى عليه بنفسه . وكفيلاً بنفس المدعى . أما أخذ الكفيل بنفس العبد ؛ لأن المدعى
 استحق القضاء بالعبد عند تزكية المشهود ، والإنارة إلى العبد أمر لا يد منها لصحة
 القضاء ، فلو لم يؤخذ كفيل بالعبد ربما يقبض العبد ، فيعجز القاضي عن القضاء بالعبد .

وأما أخذ الكفيل بنفس المدعى عليه كفيلاً يغيب ، فإن القضاء لا يجوز على
 الغائب ، ثم يأمر القاضي المدعى عليه أن يجعل الكفيل بنفسه وكفيلاً خصومة حتى أنه
 إذا غاب ولم يقدر الكفيل على إحصاره ، فالمدعى بخاسم الكفيل ، ويقضى للقاضي
 عليه . ولكن إن أبى المدعى عليه أن يجعله وكفيلاً ، فالقاضي لا يجبره . بخلاف ما إذا أبى
 إعطه الكفيل حيث يجبر عليه ، وإن لم يجد المدعى عليه كفيلاً ، فالقاضي يقول
 لنمضى : ألزم المدعى عليه وانعبد . وإن كان المدعى لا يقدر على ذلك ، وكان المدعى
 عليه مخرباً على ما فى يده بالإتلاف ، فرأى القاضي أن يضع العبد شئ بنى عدل يضعه

صيانة لحن المدعي، وكذلك إذا كان المدعي عليه فاسقاً معروفاً بالفجور مع الظلمان، فالقاضي يضعه على يدي عدل بطريق الأمر بالمعروف، ولكن هذا لا يختص بالمدعى والنية، بل في كل موضع كان صاحب الغلام معروفاً بالفجور مع الظلمان، يخرج القاضى من يده، ويضعه على يدي عدل بطريق الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر.

ثم إذا وضعه على يدي عدل، أمره أن يكسب، ويتفق على نفسه إذا كان قادراً على الكسب، ولم يذكر مثل هذا في الأمانة؛ لأنها عاجزة عن الكسب عادة، حتى لو كانت الأمانة قادرة على الكسب، فإن كانت مسألة معروفة بذلك أو غيباً، يؤمر بالكسب أيضاً، ولو كان العبد عاجزاً عن الكسب لمسه أو صغره، يؤمر المدعي عليه بالنفقة، فإذا لا فرق بين الأمانة وبين العبد، هكذا حكى عن ابن أبي بكر البلخي وأبي إسحاق الحافظ رحمهما الله.

١٤٤٤٦ - وفي نوادر ابن سباعة عن أبي يوسف رحمه الله: رجل ادعى جارية في يدي رجل أنها له، وأقام على دعواه يمينه، وزكيت بيته، وقد كان القاضي وضعها على يدي عدل، وهرب المدعي عليه، فقال: أمر الذي هو على يديه بخني المصل أن يؤاخرها، ويتفق عليها من أجزائها، فإن كان لا يؤاخر منها، أمرته أن يستدين بالنفقة عليها، فإذا حصل اليأس من صاحبها أمرت ببيعها، فبدأت من الثمن بالدين، فأدبته ودفعت الباقي من الثمن، فإذا جاء الذي كانت في يديه، قضيت عليه بقية الجارية؛ لأنني دعيتها على الذي كانت في يده، فإن كانت على القاضي عليه دين، فمستحق الجارية أم لا بهذا الثمن من الغرماء؛ لأنها بمنزلة الرهن، حين وضعها القاضي على يدي عدل.

١٤٤٤٧ - دية أو ثوب في يدي رجل ادعاه آخر، وأقام يمينه، وطلب المدعي من القاضي أن يضعه على يدي عدل، لم يجبه القاضي إلى ذلك؛ لأن فيه قصر يد المدعي عليه من غير حجة، فلا يشتغل القاضي به إلا بضرورة، ولا ضرورة في هذه الأشياء، على ما مر في العبد، ولكن القاضي يأخذ من المدعي عليه كفيلاً بنفسه، ويأمره ببيع الدعوى، ويجعل الكفيل بالنفس وكفلاً بالتصميم إذا طلب نفس المدعي عليه، وقد مر هذا، ولا يجبر ذو اليد على ثقته عندنا، بخلاف الرقبة، والفرق في موضعه قد عرف.

١٤٤٤٨ - وإن قال المدعي عليه: لا أكفيل لي، قيل للمدعي: إرم المدعي عليه،

والمدعى به أنه اللبني والنهار لتصور به حقيق : فإن كان الذى فى يده فاسقاً محمداً على ما فى يده ، وأنى أن يعطيه كميلاً ، وكان المدعى لا يظن على الملازمة^(١) ، فالقاصى يقول للمدعى : أنا لا أجبر المدعى عليه على أن ينفق على الدابة ، لكن إن شئت أن أصعب^(٢) على يدى عدل ، فاتفق عيها ، وإلا لا أصعبها لأن المقصود من التوهم على يدى الدابة صيانة حق المدعى ، وهو القضاء له بالدابة^(٣) حتى زكيت شهوده ، وهذا المقصود يفيوت متى أسي المدعى الإجماع ، لأن الذى عليه لا يجبر على إنفاق .

وإن كان هو المالك فى الظاهر ، فلو لم ينفق لذهبه على يدانية تصاف الدابة ، فلا يحصل مقصود المدعى من الوضع على يدى العدل .

١٤٤٤ - وفى المتن : رجل ادعى لزوجة فى يدى رجل ، وأنتم شاهدين ، وصان وضع الزوجة على يدى العدل ، فإن لم يعدل شاهداً ، أقام شاهدين آخرين ، لأنه كان يتخوف أن يهيبها ، ولا يشهد شهوده إلا بالمعينة ، ففى المستحسن أن أصعب^(٤) على يدى عدل ، وكذلك فى كل شئ يحول من مكانه ، ويضاف على أن يفيقه ، فإن كانت جارية أو دابة ، فتتقن عليه ، يعنى على المدعى عليه ، وإن كان مثله يزجر أجرتها ، أو أهرت العدل أن يزجرها

١٤٤٥ - قال هشام : سألت محمداً رحمه الله عن رجل فى يده رطل ، أو مسك ، فزى ، أو ما أشبه ذلك ، فادعاه إنسان أنه له ، وقبضه إلى القاضى ، وهم بما يفهمه إن تركه ، وقال المدعى : بيتى فى القصر أحضرهم ، قال : لا أرقب إلى ذلك . ولكن أقول له ، يعنى للمدعى : إن شئت أحلفه على دعواك ، فإن حلف تم يكن لك معه ، وإن قال : أنا أحضر النينة^(٥) يعنى لوم ، فاسب إليه إلى نسام التناصى ، وأقول للمدعى

(١) حرف على ريلت من « ، وكان فى الأصل : لا يطبق بالملازمة .

(٢) وفى ظ : أصعب .

(٣) وقال فى ح : بالجهد ، وفى الحاشية : بالدابة ، وكذا فى فيه التام .

(٤) هكذا فى الأصل وم ، وكان فى ظ : يصعبها

(٥) ركن فى الأصل : أحضر البينة ، ثم حذوه السامع ، وأدم الشرى على ذلك شاهدين . أو شاهداً واحداً واستدح يعنى اليوم .

جميعه : لا يرجع إلى قيامه ، وإن قصد الشيء ، في ذلك الوقت لا يضمن المدينى بحسبه عاينه .

١١٤٥٦ - مدروين أنى مدروين عن مدروين ، روجه ، الله ، وحى الله ، من أحر
سكتا ، أرغمة ضريبة ، أو فكتة ، أو ما تبه ذلك ما يتباع إليه الفساد ، ثم جمعه
أحبا ، هما ، وإدعاء الآخر ، وأقام على ذلك بية ، واحتجاج المخاصم إلى أن ما نحن
الشهود ، فقال أحدهما : هذا بيه إن ترك ، حتى يسأل عن الشهادة . قال : إن كان شاهد
لمدعى شاهد واحد ، والله : لك هذا الأخير حرام ، أجل في شهادة الآخر ما ماح
يخلف الفساد ، فإنا أحضر شاهده الآخر ، وإذا حان بينه وبين السامع ، وبني المشتري أن
يقروا له .

وإن كان نعم شاهدان ، امر السامع بدفعه إلى المشتري ، وإذا خيف عليه الفساد ، فإذا
فضله المشتري أحدهما ، وأمر أيضا ببيعةه ، وقبضت منه ، ووضع السن على يدي
عذر ، من زكبت البينة فقصي للمشتري بالنس ، وأمر العدول بدفع السن إلى الذي
شهدت له الشهادة ، وإن لم يكن البينة عند الخاصى ذلك النهر الذي على يدي العدول ، فنى
الدائم .

ذكر نعيم الإسلام خير أمة ، روجه ، الله ، إذا كان المدينى من مولا ، وطلب
الله على من أن يدفع على يدي حاتم ، وبه يكفى لإعطاء المدعى عليه كفلا
فسه ونفس المدعى به ، فإن كان عدل ، والمفاني لا يحميه ، وإن كان فامسا أجابه . وفي
الاعتد لا رجوع إلا في الشجر الذي حذر منه ، لأنه تعالى .

١١٤٥٧ - وفي الأمر انعاصم ، الماخصم ، روجه ، الله ، لا يضعه لخصمه
على يدي عدل ، إذا كان المرافقة مخاصم ، لعدت امر على نفسه من ذبح حتى أن يقروا في
حالة الخصم ، فقصي على يدي عدل ، لأن الخاصى لا يلتفت إلى ذلك .

١١٤٥٨ - وإذا ادعى على امر أو كبيرة تكاثر ، وحى حاتم ، أو قدم بية عاينه ،
رسل من الخاصى أو يضعها على يدي عدل ، حتى يصدق عن سببده ، فالخاصى لا يفعل
ذلك ، وهذا نبيه .

وإذا المرافقة الماخصم ، إذا كانت في منزل أبيه ، حذر رضى والذى تكاثره ، فالخاصى

لا يفتنها على يدي عدل؛ لأنه لا نية هنا في هذا الباب أيضاً.

١١٤٥٤- وفي باب النهاية في كذب الصبح: أما يوم رجب، فقد كل واحد منهما ما به عيب، وقال أحدهما: زكوا عندك يوم رجب وعندي ما، وقال الآخر: لا، بل نعتها على يدي عدل، وإلى أجدلهما عند كل واحد منهما يوم، ولا أخذهما على يد عدل.

قال من بنى حماراً حميد الله، ويحافظ في باب التبرج في جميع التواضع نحو الحق في الجورى والطلاء، في النساء في الشهادة وغير ذلك، لا في هذه المواضع، فإنه لا يحافظ حاشية منك. وهو يقول: ما من أحد القاص، أن لا يأتى بأمر جواريه في غير ما، ويسمى في الغاء، ويطلق زوجته في حالة الخلع، وأنت من غير استبراء، لا يكون للمناضى عيب سبل حاشية لذلك. كذا هو - والله أعلم بالصواب -.

الفصل الثالث والعشرون في الرجلين يحكمان بينهما حكماً

يجب أن يعلم أن التحكيم جائز، ثبت حوازه بقوله تعالى : ﴿فَحْيِلْنَاهُمْ أَفْكَمَا مِنْ أَهْلِهِ وَحُكْمًا مِنْ أَهْلِهِ﴾^(١)، وما روى عن رسول الله ﷺ : أنه أنزل بني فريظة على حكم سعد بن معاذ^(٢)، ويأثر عمر وعلي رضي الله عنهما.

وشرط جواز أن يكون الحكم من أهل الشهادة ؛ لأن الحكم بين المحكمين بمنزلة القاضى المولى في حق الكل ؛ وإنما يصح تطبيق القضاء في صنف شاهداً فكذلكهما.

ويستلزم أن يكون أهلاً للشهادة وقت التحكيم ووقت الحكم جميعاً، حتى إذا لم يكن أهلاً للشهادة وقت التحكيم، وصار أهلاً للشهادة وقت الحكم، بأن كان وقت الحكم^(٣) عهداً قاعزاً، وحكم لا يفد حكمه، هكذا إذا كان صاحب الأهلية في الأنسية، والتبعية الإمام شيخ الإسلام رحمه الله في شرح كتاب الصلح، وهذا لا ذكرنا أن الحكم فيها بين المحكمين بمنزلة القاضى المولى في حق الكل، ثم أهلية الشهادة وقت التقليد ووقت القضاء في حق القاضى المولى شرط لصحة التقليد، فكذلكهما، وقد ذكرنا مسألة العبد في فصل التقدي، والعزل، بخلاف هذا.

وشرط أن يكون التحكيم فيما يملك المحكم إقامته بنفسه ؛ لأن ولاية الحكم بحكم التحكيم، فيقتصر على ما يملك المحكم فيه إقامته بنفسه، وحكم هذا الحكم يفارق حكم القاضى المولى من حيث إن حكم هذا الحكم إنما يفد في حق الخصم^(٤)، ومن رضى بحكمه، ولا يعتدى إلى من لم يرع بحكمه، وجعل في حق من لم يرع بحكمه كأنه حكم واحد من الرعايا، بخلاف القاضى المولى.

(١) سورة النساء. الآية ٢٥

(٢) ذكره ابن حجر في الاستيعاب (٩٧١).

(٣) هكذا في الأصل

١٤٤٥ - ذكر ابن سميعة في نوادره عن محمد بن أبي رجيلي عن كتابهما حكماً في خصومة، قال: لا يحكم من لا يميز شهادته له، لا عدل، ولا مسمى، ولا محذور في دينه، ولا ذمي، فقد ذكرنا أن من شرط جواز التحكيم أن يكون الحكم من أهل الشهادة، وهذا لا يصلحون شهوداً فلا يصلحون حكماً، فكذلك لا يصح تنكيره العادل لا يصح مضاًضاً، حتى نزعنا العبد، أو بلغ العبي، أو أسلم نذمي وحكم، لا يبعد حكمه.

فريق بين هذا وبينما إذا قل العبد رجلاً بالشر، حيث نفع الركضة مضافاً إلى ما بعد العتق، وإن كان لا يصح لثبته، والعراق أما علم قول أبي سعيد رحمه الله: فلائ عتقه أصاده التحكيم يبي وقت في المنقل لا يصح، فلا يمكن تصحيحه مضافاً عند تعذر تصحيحه لثبته، وإنما على قول محمد بن حمزة الله: فلائ عتقه إضافة التحكيم يتم وقت في المنقل، فإن ذلك، وبوجه لا أن التحكيم مضافاً حصل مرسلاً، والمرسل لا يصير مضافاً أصلاً، ألا ترى أنه لو كان لها أدت مطلقاً، وتبقى لإصابة إلى العبد. لا يصح

ولا يقول: إن الركضة يصح به عتق الإضافة، بل يصح به عتق الحد: لأن العبد من أهل الشراء، ولذا لو اشترى يحرره شره، لا أن اسمه يتوقف على إحالة المولى والأمر من أهل الشراء أيضاً، فصح الأمر من العبد بالشر، لا أنه يتوقف عتقه إلى ما بعد العتق ذليلاً، وهذا أن العبد ليس من أهل أن يترجم حكمه اسمه، وإنما التحكيم العبد في الحد لم يصح، لأن العبد ليس من أهل الحكم

فريق في العبد بين هذه الصورة، وبينه، إذا قل لشدة دمه هو عبد، ثم غرق، وجوز له أن يشهد، وإن حصل التحكيم حال عدم الإثنية، ونقول: أن التحكيم يحصل العلم والعبد في هو حصول العلم له بالسماع، أو بالهبة ونحو ذلك، ومن يخفى التحكيم، وإذا صح، التحكيم أمكنه إلغاء عتقه ورثه أهلاً فلا بد من خرية، فأما التحكيم أمر بالغصاء، والأمر لطلب الضرر به، وإنما يصح طلب الشيء من شخص منه بدلاً الشيء للحد، وانقضاء من العبد لا تصوره فيه، فلا لأنه ليس من أهل القضاء للحد، وإنما يصح الأمر، وهو وجوده والعدم بخربة

فما من مسألة اشتمل من مسائلنا أنه لو وقع الخلع في التحمل ، حتى لم يقع للبعد العلم بسبب التحمل ، وهناك من أراد أداء السيادة بذلك التحمل بعد العلم ثم يفدر عليه ، ولم حكما أصح ، أو فاسدا في الأنصبة ؛ أنه لا يجوز ، وهذا هو الأصح في حق الفاضل ، مستقيم على الرواية التي قال : إن الفاسد لا يهتج قاضيه ، أما من نرواية التي قال : يصح قاضيه ، نكر شيئا ، أو من يصلح حكما من طريق الأولى

قال في : الأنصبة : ويجوز أن يجعل بينهما امرأة ، يعني بعد إذا حكما بينهما امرأة ، وأراد به ، مسمى : حدود والأصناف - ما ذكرنا أن الحكيم ينشئ على الشهادة ، والمرأة يصلح شهادة فيما سوى الحدود ؛ فيصلح حكما ، فإن أبو يوسف رحمه الله لا يجوز التحكيم مدقبا لأخطائه ، ولا مصافا إلى وقت في الاستيفاء ، وإن محمد رحمه الله ، يصح صورة التبعين إذا قال بعد : إذا اعتقت ، فأحكم بيتا ، أو فلا لرجل : إذا أهل الهلال ، فأحكم بيتا .

١٤٤٥٦ - صورة الإحصاء : إذا لم نرجل : جعلنا حكما غدا ، أو قال : رأس الشهر ، فوجه قول محمد رحمه الله : إذا حكيم بولي وضويعي ؛ لأن كل واحد من الخصمين بالتحكيم يعرض إلى الحكم ما كان ثبات فعل ذلك بشيء ، فأنشبه القضاء ، ونظير القضاء بحوزة مضط ومعلق ، فكذلك الحكومة .

وجه قول أبي يوسف رحمه الله : إن التحكيم صالح معنى ؛ لأنه لا يثبت إلا بتراض الخصمين ، والقبول منه قطع منازعة تحققت بينهما ، وهذا هو معنى الصلح ، فلا يصح معناه مضافا قياسا على سائر المصالحات ، بخلاف العوض ، والإمارة ؛ لأنه تقويص وتولية حقيقة ومعنى ليس فبهما معنى الصلح ، لأن الصلح لا يثبت إلا بالتراضي ، ولا يشر إليه إلا لرفع منازعة تحققت ، وهذا الحد لا يوجد في القضاء والإمارة

فلما التحكيم إن كان تقويصا من الوجه الذي قلنا ، ففيه معنى الصلح من الوجه الذي قلنا ، فلئن كان يصح تعينه وإضاحته من الوجه الذي قلنا ، لا يصح من الوجه الذي قلنا ، فلا يصح بالملك ، وإذا اصطبح على حكم يحكم بينهما من نرجل فلا يأن القضية ، ثم يعحكم بينهما بقوله جار .

١٤٤٥٧ - وكذا إذا اصطاحا على حكم بينهما على أنه يسأل فقيب، ثم يحكم بينهما، لما ذكرنا أن المحاكم المحكم فيما بين الشخصين بمنزلة القاضي المرئي، وشرط هذا الشرط في تقليد القضاء يجوز، فكذا إذا شرط في التعكيم، فحين سأل ذلك لقبه في الفصل الأول، وحكم بينهما بقوله حاز، وهذا ظاهر، وإذا سأل فقيباً واحداً في الفصل الثاني، وحكم بقوله جاز أبهياً، لأن اللام إذا لم تكن لشريف المحمود نكس لاستخراق الجنس والحكم المعلق بالجنس يتعلق بأدنى ما ينطلق عليه اسم الجنس، وعرف ذلك في موضعه، وإذا اصطاحا على حكم يحكم بينهما في يومه هذا، أو في مجلسه هذا، فهو جائز.

ألا ترى أنه جائز تقليد القضاء موقفاً، فكذا التعكيم، فإن مضى ذلك اليوم، أو قام عن مجلسه ذلك، لا يبقى حكماً، فرفق بين الحكومة وبين الوكالة على إحدى الروايتين. فإن الوكالة لا يتوقف على إحدى الروايتين، حتى إن من قال لميمره: بع هبدي اليوم، فباعه غداً جاز استحساناً على إحدى الروايتين.

والعرفي أن اليوم في الوكالة يذكر للتعجيل عرفاً وعادة، فكانه قال للوكيل: بع عيدي هذا، وعجل، ولو قال: هكذا ولم يتعجل، يبقى وتبلا كذا مهياً.

أما ذكر اليوم في باب الحكومة إن كان يراد به التعجيل في جانب من يتوجه الحكم له، لا يراد به التعجيل في جانب من يتوجه عليه الحكم، لأنه لا يريد التعجيل، إنما يريد التناهي، فبعد مضى الوقت إن كان يبقى حكماً في حق من يتوجه له القضاء، لا يبقى حكماً في حق من يتوجه عليه القضاء، فلا يبقى حكماً بالمشك.

١٤٤٥٨ - وإذا رفع حكم المحاكم المحكم إلى القاضي المرئي، فالقاضي المرئي يظن في حكمه، فإن كان موافقاً لرأيه نفذ، وإن كان مخالفاً لرأيه أبطله، وإن كان عما يختلف فيه الفقهاء ردهم الله أبطله أيضاً.

فرق بين هذا وبين القاضي المرئي إذا قضى في حادثة اختلف فيه الفقهاء، ورفع ذلك إلى قاضي آخر يرى خلافاً، ليس له أن يبطله.

والفرق أن كون الأول قاصباً ظهر في حق الناس كافة، لما أن الأول استناد الولاية من له ولاية على الناس كافة، فكما نفذ قضاء الأول في حق الشخصين، متى في حق

... اثر المسامحة وذواتهم. فلو جاز من الفضي الا حر نطقه ان كان مخالفاً لرأيه أدى إلى
نقض ما أدى بالاحتياط حبسها مثله، وأنه لا يجوز، وأما كون الحكم حكماً لم يظهر في
حق عبر استخاضهم، لأنه استفاد الولاية من جهة المتخاصمين، وولايتها مقصورة
عليهما، وقد كان للقاضي لمولى قبل هذا الحكم رأياً في هذه الحادثة، كان يحكم به، فلو
لم يجوز نقض هذا الحكم إذا كان مخالفاً لرأيه، يظهر نقض حكم الحكم في حقه، ويظهر
كونه حكماً في حقه، وأنه لا يجوز.

١٢٤٥٩ - وإذا اصطلاح ثل جلاء على حكم يحكم بهما، ولم يعلم، وتكتمها
قد اتصفا إليه، وحكم بهما جاز؛ لأنها لا ترجحها إليه للخصومة، فقد أعلم، مضار
حكماً بينهما، فيجوز الصلح، وإذا اصطلاح على غائب ليحكم بينهما، تغدو وحكم
بينهما جاز.

وإذا اصطلاحا على أن يحكم بينهما فلان أو فلان، فأيهما حكم بينهما جاز؛ لأن
التحكيم صريح أو تقيض، وأما ما كان يجوز مع هذا النوع من المحنة، أما الصلح فلأنه
لو صالح على عشرين على أن المدعي بالخيار يأخذ أيهما شاء، ويترك الآخر جاز، وأما
الوكالة فإنه لو قال رجل: وكنت هذا، أو هذا ببيع عدي هذا يجوز، وإذا تقدم إلى
أحدهما عينه للخصومة، فلا يبقى الآخر حكماً، كما في مسألة الوكالة إذا باع أحدهما
المبد الذي وكل ببيع، فإنه يجرى الآخر عن الوكالة.

١٢٤٦٠ - وإذا اصطلاحا على أن يحكم بهما أول من يدخل المسجد، فذلك
باطل؛ لأن المحنة عنها أبين وأظهر، الا ترى أن لو قال: أول من يدخل المسجد هذا،
فقد وكلت ببيع هذا المبد لا يجوز، وهو نظير ما لو قال: إذا جاء بضاعتي، فقد وكلت
رجلاً من عرض الناس ببيعها، وذلك لا يجوز كذا.

١٢٤٦١ - ولو سافر المحكم أو مرض، فأغنى عليه، لم قدم من سمعه، أو برأه،
ثم حكم حاز، والأصل في هذا أن الحكومة متى صحت لا يخرج الحكم عن الحكومة إلا
بانتهاء الحكومة، فإن كانت مؤقتة أو تنفيذ الحكومة، أو يخرج الحكم من أن يكون أهلاً
لحكومة باعتراض ردة، أو ما أشبه ذلك، أو ما عرل، لأن الحكم جميعاً بين المتخاصمين
بمئة القاضى، والمولى، والقاضى المولى لا يخرج عن القضاء إلا ما ذكرنا من

الأسباب ، كذا ههنا .

إذا ثبت هذا ، فنقول : بالسفر والمصر لا يخرج من أن يكون أهلاً للحكومة ، فبقي
عنى حكومته ، ولو عنى الحكم ثم ذهب العنى وحكم لم يجر ؛ لأن بالعنى خرج من
أن يكون أهلاً للحكومة ، ألا ترى أن القاضي المولى يخرج عن القضاء بالعنى ، فكذا
الحكم ، ثم مرفق بين الحكم والقاضي وبين الشاهد ، فإن الشاهد إذا عسى بعد تحمل
الشهادة ، ثم زال العنى وشهد حلف .

والفرق أن كونه غير شاهد لا يمنع ابتداء التحمل ؛ ألا ترى أنه لو تحمل وهو صبي
أو عبد ، ثم بلغ الصبي ، أو عتق العبد ، وأدى جاز ، فلأن لا يمنع بقاء التحمل أولى ، أما
كونه غير شاهد يمنع ابتداء القضاء والتحكيم ، فيفتح البقاء ؛ لأن ما ليس بلازم بالابتداء
فليس به حكم الإنشاء ، ولو ردد عن الإسلام ، ثم أسلم وحكم لا يجوز حكمه ؛ لأن
بالإرتداد يخرج من أن يكون أهلاً للحكومة ، ألا ترى أن القاضي المولى يخرج من أن
يكون أهلاً للقضاء بالإرتداد ، فكذا الحكم ، هكذا في الأنقضية ، وقد ذكرنا فصل
الحجى والارتداد فى فصل التقليد والعزل ، بخلاف ما ذكره ههنا .

ولو وجه الحكم القضاء على أحدهما يريد به أن الحكم قال لأحد الخصمين : فاعت
عندى الحاجة بما ادعى عليك من الحق ، ثم إن الذى توجه عليه الحكم عزله ، ثم حكم بعد
ذلك عليه ، لم ينفذ حكمه عليه ، فقد صحح العزل من أحدهما ، وإنه مشكك ؛ لأنه صار
حكماً باتفاقهما ، فيبطل أن لا يخرج من الحكومة إلا باتفاقهما .

والوجه فى ذلك أن اتفاقهما إنما شرط لصيرورته حكماً ؛ لأن فى التحكيم ثبات
الولاية عليهما ، فلا بد من اتفاقهما ، إذ ليس لأحدهما ولاية على صاحبه ، أما ليس فى
العزل إثبات الولاية على الغير ، بل فيه إبطال ما ثبت للحكم عليه من الولاية بتحكيمة ،
وإبطال ما ثبت له من الولاية بتحكيمة قبل تنفيذ القضاء حائراً ، وكان بمنزلة المشركات لا
يثبت لامراضيهما ؛ ف فيه من إثبات الولاية على الغير ، ثم يتنقض بنقض أحدهما ، إذ
ليس فى التنقض إثبات الولاية على الغير ، كذا ههنا .

١٤٤٦٢ - وإذا وكل أحد الخصمين الحكم بالخصومة ، وقبل الحكم الوكالة خرج
عن الحكومة ؛ لأن بقبول الوكالة خرج من أن يكون شاهداً لصيرورته خصماً ، والخصم

لا يصلح شأنه، فيخرج من أن يكون حكماً أصلاً، فكذلك ذكر في لأفضية، بعض مشايخنا رحمهم الله قالوا: هذا الجواب إنما يستقيم على قول أبي يوسف رحمه الله، لأن على قوله لو كس مجرد قبول الوكالة يصير خصماً، حتى لو مرر في الخصومة، فشهد لمثله لا قبل الشهاد، أما لا يستقيم على قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله، لأن على قولهم: أن وكيل بمجرد دخول الوكالة لا يصير خصماً ما لم يخاصم، حتى لو مرر قبل الخصومة، ثم شهد، لم يملكه، فقلت شهادته، وإذا لم يصير خصماً بمجرد قبول الوكالة، لا يخرج عن الحكومة بمجرد قبول الوكالة، حتى لو مرر في الحال، وحكم بقض حكمه.

ومنه من قيل: لا، بل ما ذكره من قول الكل، وجه ذلك أن التوكيل بالخصومة توكيل بالخصومة في مجلس القضاة؛ لأن مجلس الخصومة مجلس القاضي، يصير وكيل بالخصومة إذا حضر مجلس القاضي بالخصومة، فصار التوكيل كالوصاف إلى حضوره، فإذا مرر في حضور مجلس القضاة، فقد مرر في حضوره وتوكله، وقبل حضوره خسر، فأما إذا لم يحضر، يصير حده، مجرد قبول الوكالة؛ لأنه فيها بينهما بمرارة القاضي التوكيل، فيحسمه بكونه مجلس القاضي، وأنه لا يكون عائداً عن مجلسه، فكذلك قبل الوكالة يصير خصماً، فيخرج عن الحكومة.

١٤٤٦٣- وإذا اشترى العبد الذي اختصم إليه فيه، أو اشتراه أبوه، أو أحد من لا تخور شهادته، بعد خرج من الحكومة، أم إذا اشترى العبد مع أهله خسر خصماً عن أحد الخصمين، فإن بعد من اشتراه الحكم يحتاج إلى إثبات ملك لمانعه ليجزى الإثبات لنفسه بالتقضى منه، وأما إذا اشتراه أحد من لا تخور شهادته، فلا يصير حائماً، وهو لا يصلح حائماً له؛ لأنه لا يصلح شامها له.

١٤٤٦٤- وإذا حال الحكم، قدمت لفلان بنية غش على فلان بكذا وكذا، ونقضت له به فلان على فلان، فأنكر فلان البنية والنقض، فإن قضاء ماضي عليه.

١٤٤٦٥- وكذلك إذا قال الحكم: أقر فلان غش فلان بكذا، ونقضت بها عليه، وقال فلان ما أقرت بذلك، وما قضيت بها حتى، فإن قضاء ماضي عليه؛ لأن الحكم

فيما بين المقتضيين من قول القاضي المولى ، والقاضي المولى لو قال علي نحو ما دله الحكم ، كان قوله صحة ، فكذا قول الحكم

فإن قيل : أليس أن الحكم قد خرج عن الحكومة بالحكم ؟ فحين أحب أنه قضى عليه بقرائه ، فهو ليس بحكم ، فينبغي أن لا يصح في ذلك ، كاختصاصي بعد العزل إذا قال : قضيت لهذا على هذا ، هكذا

قلت : الحكم إنما يخرج عن الحكومة إذا حكم فيه بين المتدعيين ، وفي زعم المدعى عليه أنه لم يقض بعد ، فإنه أكثر انقصاء بعد العزل ، وأنه على حكومته ، ففي زعم المدعى عليه أنه يحرم على الحكم ، وهو حكم ، فيعامل معه بزعمه ، وصار كالوكيل بالبيع إذا قال : كنت بعت أمس ، وكذبه لو كحل ، فإنه يصدق الوكيل ، وإن كانت الوكالة تنتهي بالبيع ، لأن في زعم الوكيل أنه تم بيع ، وإن وكاله لم تنته ، وإنما يخرج عن جميع حال قيام الوكالة ، فمحل معه بزعمه ، كذا هنا .

١٤٤٦٦ - وإذا شهد شاهدان أن هذا الحكم قضى لهذا ، على هذا بالك في درهم ، وشهد آخر أن هذا الحكم نرا هذا عن الألف انتهى ادعائها هذا ، والحكم ميت أو غائب ، أو حاضر إلا أنه يجحد الحضر ، فيقر بالحق ، فهو أقضى بالثبوت ، لأن المدعى عليه لا ادعى إثباته فقد قهر بالدين ، فوقع الاستعانة عن قبول بينه الطالب لإقرار المدعى عليه ، والمدعى عليه بعد ذلك أثبت البراءة بالينة من غير معارضة ، فتقبل بينه . الا ترى أنه لو كان مكان الحكم ناضي موثق ، كان الحكم ما ذكرنا للمعنى الذي أشرنا إليه ، كذا هنا .

١٤٤٦٧ - وهو كانت الخصومة في دار ، وشهد شاهدان لأحد الخصمين ، أن الحكم قضى لهذا ، بالدار ، وشهد شاهدان لآخرين للخصم الآخر أن الحكم قضى بهذا ، نهاترت لبيت ، ويترك الدار في يد من كانت قبل هذا قضاء ترك ؟ لأنه نعمد العمل بالبيتين ؟ لأن ادعاهما كاذبة بغير ، ونعمد العمل بهما ، إذ ليست إحداهما للعمل به الأولى من الأخرى .

١٤٤٦٨ - ولو كانت الخصومة بينهما في ألف درهم ، وأقام المدعى بين أن الحكم قضى له على الألف ، وبالآلاف التي ادعاه ، يوم التمس ، وأقام المدعى عليه بين أن

المدعى عليه : أخرجه عن الحكومة قبل ذلك ، فحكمه باطلاً : لأن التثبيت بالبيئة المعادلة كالتثبيت عياناً ، ولو عابثاً أن المدعى عليه أخرج الحكم^(١) عن الحكومة قبل يوم السبت ، ثم إن الحكم حكم عليه بعد يوم كان حكمه باطلاً ، كذا هنا

١٤٤٦٩ - قال : ولو كان المدعى أقام البيئة أن الحكم قضى له بالمال يوم الجمعة ، وأقام المدعى عليه بيته أن الحكم أبرأه عن المال يوم السبت ، أو أقام المدعى عليه بيته أن الحكم قضى بالمال يوم السبت ، فإن القضاء الأول نافذ ، والقضاء الثاني باطل ، وهذا لأن التثبيت بالبيئة المعادلة كالتثبيت عياناً ، ولو عابثاً قضائين على الترتيب الذي ادعى . كان الأول نافذاً ، والثاني باطلاً ، لأن الحكومة قد انتهت بإقامة الأول فصدرت القصد ، وهو فصل الخصومة ، والحكم الثاني يكون بعد خروجه عن الحكومة ، فيقع باطلاً ، وحكم الحكم بالطلاق والنكاح والنساق والكنابة ، والكفالة بالنفس ، والكفالة بالمال ، والشفعة والنفقة والذبحون ، والفروض والتبرع ، والفصاح ، وأرض الخراجات ، وفطع يد عمده ، وماتر حقوق العباد بينهم ، فهو جائز ، والنفق وأي انقاضي ، أما الطلاق والعتاق وسائر المحضوق المالية : فلا يملك في جواز التحكيم فيها ؛ لأن حكم الحكم^(٢) صلح من وجه ، وتفويض من وجه ، وأياً ما كان فهو جائز ، وأما الفصاح فقد نص على جواز التحكيم فيها هنا .

وفي صريح الأصل : وعن أبي حنيفة رحمه الله : أنه لا يجوز ، وهكذا ذكره الخصاف رحمه الله في أدب القاضي ، ووجه ذلك أنه صلح من وجه ، ولا يجوز استيفاء الفصاح بالصلح ؛ ولأنه ليس بحجة في حق غير المحكمين ، فكان فيه شبهة ، وانقضاء لا يسمو مع التثبيت ، رحمه ما ذكر هنا ، وفي الأصل : أنا الفصاح من حق العباد ، وهما يملكان الاستيفاء بأنفسهما ، فيملكان التفويض إلى غيرهما قياساً على ما في حق العباد .

وأما أرض الخراجات فإن كانت بحسب لا يحتملها المعادلة ، ونجى في مال الجاني . لأن كانت دون أرض الموصح ، وهو خمس مائة درهم ، أو يشتد ذلك بالإفراء ، أو

(١) وكان في الأصل : أخرجه الحكم .

(٢) وفي : حكم الحاكم .

التكول، أو كان عمداً، ونفى على الجانبى جاز؛ لأنه لا يخالف حكم الشرع، وقد رضى الجانبى بحكمه عليه، فجوز، وإن كانت بحيث يتحملها العاقلة، بأن كانت خمس مائة فصاعداً، وقد ثبت بانيّة، وكان خطأ، لا يجوز قضاءه بها أصلاً؛ لأنه إن قضى بها على الجانبى فقد قضى بخلاف الشرع، وإن قضى بها على العاقلة، والعاقلة ما رضىوا به.

١٤٤٧ - وفى 'أدب القاضى' للحسن بن زياد عن أبى حيفة رحمه الله: أن الحكم فى فصل الخطأ إن قضى بالدبة على العاقلة لم يجوز، وإن قضى بها على القاتل حار، وأما قطع اليد عندك إن قطع يد الحر فعلمه وجوب القصاص، وقد بينا الكلام فى جوار التحكيم والقصاص، وإن قطع يد عبد، فعلمه وجوب نصف القيمة فى مال انقطاع، فجاز قضاءه عليه بالمال، لأنه رضى بحكومته، وحكم المحاكم جائز فى الأحوال بانفاق الروايات، وقوله فى الكتاب: فهو جائز إذا وافق رأى القاضى، معناه أن للقاضى المولى أن يطل حكم المحاكم إذا خالف رأيه، قال: ولا يجوز التحكيم فى شيء من الحدود، لا زنا، ولا شرب خمر، ولا سرقة، ولا لعان، ولا قذف، وإن فعل ذلك، فهو باطل؛ لأنهما لا يملكان إقامة ذلك بأنفسهما، فلا يملكان التفويض إلى الغير، ويجوز التحكيم فى نفيين السرقة؛ لأنه خالص حق للسروى منه، وله ولاية الاستيفاء، ويجوز تحكيم المكاتب والعبد المأدون، كما يجوز تحكيم الحر؛ لأن إن اعتبرنا التحكيم بالصالح، فصلح المكاتب، وللعبد المأدون صحيح.

وإن اعتبرناه بالتفويض فيهما، فى تفويض ما يملكان بأنفسهما إلى غيرهما بمنزلة الحر، ولا يجوز كتاب الحكم بحكم إلى القاضى؛ لأنه فى حقه بمنزلة واحد من الرعايا والقاضى لا يقضى بكتاب واحد من الرعايا، وكذلك لا يجوز كتاب القاضى إلى حكم حكمه وجلان بشهادة شهود شغلوا عنده؛ لأنه فى حقه بمنزلة واحد من الرعايا، وكذلك لا ينبغي للحكم أن يقضى بكتاب كتبه قاضى إلى قاضى آخر.

١٤٤٨ - وإذا حكم رجلاً، فجعل الحكم الحكم إلى غيره، لم يجوز إلا برضاء الخصمين؛ لأنهما إنما رضىا بحكمه، أما ما رضىا بحكم غيره، فلو أن الثانى حكم بينهما بغير رضاءهما، وأجاز الأول حكمه، ذكر فى المكاتب أنه باطل، بعض مشايخنا رحمه

الله قالوا: ما ذكر من أخبار لا يتبادر بصرح على قول علماءنا لأن الحكم إما أن يمتنع
أو يوكّل الذي لم يؤذن له بالتوكّل، أو بالتفاسي^(١) الذي لم يؤذن له بالاستخلاف، وأبى
الأمرين أحسننا يجب - أن يكمن إحداهما الأول حكم الشيء صراحة، فإن اتفادى^(٢) أن
يؤذن له بالاستخلاف، وإذا ثبت حكم خليفته جاز، والتوكّل الذي لم يؤذن له في
التوكّل إذا أجاز تصرف وقبضه بغيره، والله في هذه القول ممثلة ذكرها محمد رحمه
الله في السيرة الكبرى .

وصدق رب . إذا ترك قوم من أهل الحرب على حكم رجل من المسلمين، فحكمه
سهم غيره بغير وجههم، لا يجوز . وإجازة ذلك، حكم هذا الحكم يجوز .

وسمى من فدا هذا الجواب صحيح، على قياس ما ذكر في بعض روايات كتاب
المؤمنة: أن لو كّل الذي لم يؤذن له في التوكّل أو أجاز تصرفه وكبّله لا يجوز . وسمي
قياسه على رواية: لو أجاز التفاسي الذي لم يؤذن له في الاستخلاف حكمه حينئذ لا
يجوز بنفسه . وعلى قياس الرواية الأخرى: أن التوكّل في إجازة تصرفه وكبّله يجوز . ولم
أجاز التفاسي حكمه حينئذ، أو أجاز حكمه حكمه، يجوز بنفسه، فإذا في إجازة
في الشيء ثلاثة روايات، وبما يثبت وجه الروايتين في رواية الأولى، فإن التوكّل
بالخصومة لا يثبت التحكيم، لأن التحكيم صريح معنى، والتوكّل بالخصومة لا يملك
الصلح، وإن وكل بالخصومة، وأجاز صنعه جاز التحكيم، وهذا ما عرفت .

١٤٤٧٢ - ولو حكم رجلان رجلاً بينهما، وحكم لأحدهما، ثم امتطجنا على
حكمه آخر، فالتأني يظهر من حكم الأول أن كان عدلاً أم صاعاً، وإن كان جاحلاً بظنه، لأن
الحكم فيهما من التبعة، ومنه في إدارة القاضى الكوس . والقاضى أولى إذا قصر بين التبعة
رفع قضاءه إلى قاضٍ آخر، نظر القاضى الثاني في فضله على نحو ما بينا

١٤٤٧٣ - وإذا رد الحكم منبهده شهود منبهده وأمره بنهجه، ثم شهد، أو إذا
أمره شهود فاضى آخر، أو حاكم آخر، فإنه يرد من حكمه، فإن عاوى إجازة لهم، وإن
جرحوا جميعاً لأن الحكم في حق غير الخصام منبته واحد من الترعاب . ولا يعمل رده
في حق القاضي، ولا في حق حاكم آخر، بخلاف ما إذا رد القاضي لقولى منبهدهم؟

لأن رده يظهر في حق الناس كافة ، فلا يكون لأحد أن يعمل بذلك الشهادة بعد ذلك .

١٤٤٧٤ - وإذا أيسر المحصنان حكم الحكم ، وقالوا : لم يحكم بيننا ، وقال الحكم : لا ، بل قد حكمت بينهما ، فإنه يُصدق الحكم ما دُم في مجلس الحكومة ؛ لأنه حكى أمراً بملك استثنائه في زعم المتخاصمين ، وبعد ما قام عن مجلس الحكومة لا يصدق ؛ لأنه حكى ما لم يملك استثنائه ، وإذا اصطالحا على حكم يحكم بينهما ، وأجاز القاضي حكومته قس أن يحكم بينهما ، فهذه الإجازة من القاضي الموقوف ، حتى لو حكم الحاكم بخلاف رأي القاضي ، فلقاضي أن يبطله ؛ لأن هذه الإجازة لو اعتبرت إما أن يعتبر لفائدة التحكميم ، ولا وجه إليه لأن التحكميم نفذ من الخصمين لا توقف فيها ، فلا تعمل الإجازة فيه ؛ لأن الإجازة إنما تعمل في الموقوف لا في غير الموقوف ، وإما أن يعتبر لفائدة الحكم ، ولا وجه إليه أيضاً ؛ لأن الحكم لم يوجد ، وإجازة الشيء قبل وجوده باطلة ، فصار وجود هذه الإجازة والعدم بمنزلة .

قال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله : وهذا الجواب صحيح فيس إذا لم يكن القاضي مأذوناً في الاستخلاف ، فأما إذا كان مأذوناً في الاستخلاف يجب أن يجوز إجازته ، وتعمل إجازة القاضي بمنزلة استخلافه لئلا يفتقر الحكم بينهما ، فلا يكون له أن يعين حكمه بعد ذلك .

١٤٤٧٥ - وإذا حكم رجل بين رجلين ، ولم يكونا حكماً ، فقالا بعد حكمه : رضينا بحكمه ، وأحضر ما عليه . فهو جائز ؛ لأن الإجازة في الانتباه بمنزلة الإذن في الابتداء ، ولو أداناه بالحكم بينهما في الابتداء ، حلز . فكذلك إذا أجاز حكمه في الانتباه .

١٤٤٧٦ - وإذا اصطالح رجلان على أن يثبت كل واحد منهما حكماً من أمه ، فهو جائز ، وإذا قضى أحدهما على أحد الخصمين ، ونقص الآخر على الخصم الآخر لا يجوز ؛ لما ذكرنا أن الحكم في حق المتخاصمين بمنزلة القاضي الموقوف ، والقاضي الموقوف إذا كان اثنين لا يتغرد أحدهما بالقضاء ؛ لأن القضاء أمر يحتاج فيه إلى الرأي ، والتخليفة رضي برأي المني لا برأي الواحد ، كذا ههنا المحصنان رضيا برأي المني ، فلا يتغرد أحدهما بالحكم .

١٤٤٧٧ - وعن هذا المأثور: إذا اختلفت عا - وادعى على مسلم وادعى عليه مسلمان بينهما، وحكمها جميعاً للمسلم على الذمى جازاً؛ لأنهم يعطون حكمها على الذمى، فمصححان شاهدين عليه، وبه حكم للامى عن السلم لا يجوز؛ لأن الذمى لا يصلح حكماً على المسلم، فخرج من البين؛ ونعذر تنبيه حكم المسلم أيضاً، وإن صلح حكمها عليه؛ لأنه ما رضى برأيه وحسنه، وعلى هذا المسلمان إذا حكم حراً وعبداً بينهما، فحكم الغير بينهما لم يجز؛ لأن تعدد لا يصلح حكماً، فخرج هو من البين، على آخر مقرر، وهذا ما رضى برأى المفرد.

١٤٤٧٨ - وإذا حكم الله بين ضمياً بكم بينهما، ثم أسلم أحد الخصمين، فقد خرج الحكم من الحكم، هكذا ذكر في الكتاب. وإذا بقوله: خرج من الحكومة بعضي خرج عن الحكومة في حق الحكم على المسلم، أما في حق الحكم على الذمى، يبقى حكماً، وهذا ما عرفت أو التفاء معتد بالابتداء، والذمى يصلح لابتداء التحكيم عنه. والامى، فيصلح التفاء به حكماً عليه، ولا يصلح لابتداء التحكيم على المسلم، فلا يصح لابتداء حكماً، ويجوز حكم الحكم للحكم في المطلق انصاف إليه، أما في صلح الأصل.

وفي "أدب القاضي للخصاف رحمه الله" قوله استثنى من حكمه في صلح الأصل الحدود، وفي أدب القاضي، استثنى الحدود: الخصاص، فهذا المأثور إلى أن ما عدلت في حكمه، وهو الصريح من المنع، لكن كتبه من متابعينا وجههم أنه استوعب عن التفرع، في إطلاق المضاعف، وأما أنه كلاً من العدم، فيؤدى إلى التفرع بأحكام الشريعة.

١٤٤٧٩ - وإذا حلف أحد الخصمين، وبكى عن البين، ونفى عليه، فقال: القضي عليه؛ لا يجيز حكمه على، وحلف، فحكمه عليه مضي، ألا ترى أن القاضي عدله، لا كقول من جهة أخرى نوّرها أن يردّها عليه، أو لا يردّها عليه، كذا هذا ما مر أن الحكم فيها بين المتخاصمين بمنزلة القاضي المولى.

(١) وفي الأصل حكمه حكم الحاكم

(٢) وفي الأصل من أدب من فيه ولو

ولو كان المدعى من الانتماء أقام البينة على دعواه، وعدل، وحكم الحاكم بها على المدعى عليه جزاء، كما يجوز من القاضي المولى، فإن لمحر القاضي عليه الحكم، أو أنكر التحكيم، وأدعى المدعى ذلك، كان للمدعى أن يحلله، لأنه يدعى نفسه معنى لو أقر به يلزمه، فإذا أنكر يستلطف عنه، كما في سائر الدعاوى، فإن بكل على الميرس لزمه دوني صاحبه.

وإذا كان المدعى أقام بينة على ادعى من التحكيم، والحكم بظرف إن كلاً، أشهره الذي شهدوا على الحكم، والحكم غير الذي جرى الحكم بشهادتهم، فليس تشهداتهم، وإن كانوا هم الذي جرى الحكم بشهادتهم، لا قبل شهادتهم، لتسكن التهمة في الفصل الثاني؛ لأنهم يريدون تصحيح شهادتهم الأولى، ويرزاق حكم بواسطة قالا، ومن هذه التهمة منتفبة عن شهادتهم في الفصل الأول.

١٤٢٨٠ - وفي الزوائد: إذا رفع حكم الحكم في المجتهدات إلى قاضي يرى خلاف ما حكم، فنفذه مع ذلك، ثم رفع إلى قاضي آخر، يرى رد حكمه أيضًا، فالقاضي الثاني لا يرد؛ لأن إجازة القاضي حكم الحكم بمنزلة زب القضاء، والقاضي إذا قضى في المجتهدات بخلاف رأيه بمنزلة قضاه، وقد ذكرنا هذا الفصل مع ما فيه من الخلاف فيما تقدم.

وإذا لم يكن القاضي مأذونًا بالاستخلاف، فأمرو رجلاً حتى حكم بين اثنين، وأجاز القاضي حكم ذلك، حكم، قد ذكرنا أنه نفذ حكمه على إحدى الروايتين، ولكن هذا إذا كان الحكم من مصلح قاضي، وإن كان لا يصلح قاضياً كالعبد والقسي وغيرهما، فإنه ينفذ حكمه بإجازة باتفاق الروايات، وإن كان ممن يختلفون فيه، في صلاحيته للحكومة، نفذ حكمه بإجازته؛ لأن إجازة القاضي حكم الحكم قضاء من بأهنيته، وأنه مجتهد فيه، وقضاه القاضي في المجتهدات نافذ.

١٤٤٨١ - وإذا حكمه بحل قيسا بينهما، ففضي لهما صما على صاحبه باعتهما، ثم رجع عن قضاءه، ففضي للأخر، من القضاء الأول ماضي، والقضاء الثاني ماضي؛ لأننا ذكرنا أن الحكم في حق الخصمين بمرلة انتقاض المومي في حق الناس كامة، وللقاضي المولى متى قسم، بحادثة باعتهما، ثم أراد أن ينقض ذلك القضاء، وينقض بحلله،

وإذا اصططح الرجلان على حكم يحكم فيما بينهما، فنقص لأحدهما على صاحبه في بعض الأدعي التي حكمه في ذلك، ثم رجع المذنبين بطلبه عن حكم هذا الحكم فيما بقي بينهما من الدعوى، فإن قضاه الأول بالذم وما بقى بعد ذلك لا ينفذ لما ذكرنا أن عزل كل واحد منهما بالحكم عامين إنما لم ينقص بعد، فأما ما بقي من الدعوى ووقع النزاع فيه، فإنه لا يعمل عزله، وكان كالوكيل يبيع عبيد من إباح أحدهما، ثم عزل الكل عدل بحله فيما لم يبيع، ولم يحمل فيما باع، فكذلك ههنا.

١٢٤٨٢ - قال: وإذا اصططح الخصمان على حكم بينهما، فأقام أحدهما دعوى ضاعه بين عنده أن له على هذا الرجل وعلى كنفه الثائب فلان ألف درهم، فقال المذنب عليه الشاهدان عدل، فباع صمن المتهود عليه، فإنه فيما بين اختصاصين منزلة الفاضل المولى، والفاضل يسمع هذا للمنى، فذكر الحكم، فإن أقام الشاهدان بينة أن مولاهما قد كانا عتقتهما، وعدلت سنة الثمانية، فالحكم بقضى عتقتهما في حق المتهود عليه، وبقضى بإثاله عليه، ولا يقضى به على الكفيل، ولا بنت العتق في حق المولى بحكم الحكم، وإن كان لم يحصل هذا من الفاضل المولى، بنت العتق في حق المولى، وينتج المال، نسي الكفيل، لما ذكرنا أن حكم الحكم لما يظهر من حق من رضى بحكمه دون من لم يرض بحكمه، وأما لو كان الكفيل مريضاً بحكمه، فلا يظهر حكمه في حقهما.

أما التخاصم من فقد وضعا بحكمه، فظهر حكمه في حقهما، فإن جاء موالي لعبد من، وأتوا بعض، وقضاهما في نقاض، فإن شهد هناك الشاهدان على عتقهما أو عبيدهم يريد بطله، فهذا الذي هناك الشاهدان شهدا على عتقهما عند الحكم، وقضى الفاضل به، فعتقتهما بالمال جائزة، لأنه لم يظهر منه خطأ حكم الحكم فيما حكم، ولا ينقص حكمه، وإن لم يكن له ما بينه على العتق، ورفض الفاضل بينهما للمولى أنظر حكم الحكم فيما حكم، لأنه ظهر عند الفاضل أن الحكم حكم شهادة العتق، والحكم بطله العتق باطل، فكذلك أنه أن يطل.

١٢٤٨٣ - قال: ولو ادعى رجلان قبل رجوع أحدهما غصباً ثوباً، أو شيئاً من الثياب

أو الورى، فغاب أحدهما، ورضى الآخر، وادعى عليه بحكم بينهما، فأقام المدعى بيته على حقه عليهما، فزعم يلزم الخاصر نصف ذلك، ولا يلزم انغالب به ضي؛ لأن الخاصر رضى بحكمه، ثم الغالب قسم برضى بحكمه، وكذا ثبت على هذا إذا ادعى رجل على ميت ديناً، وورثته غيب إلا واحداً، فاصطنع هذا الورث اخصر مع المدعى على حكم بحكم سبهما، وأقام المدعى بيته على الميت بحقه، وحكم الحاكم بذلك، لا يظهر حكمه في حق الغيب؛ لأنهم ما رخصوا بحكمه غير أن في مسألة الورثة بغضى على اخصر بجميع الدين، ويؤدى ذلك عما في يده. وفي مسألة انه صاب في مرض على اخصر بالضعف.

وله وجه في ذلك أن احكم فيما بين اخصرين بمنزلة القاضى المولى في حق الناس كافة، ثم القاضى يقضى بجميع الدين على الميت بحضرة أحد الورثة؛ لما عرفت أن أحد الورثة يهب خصماً عن الميت في جميع ما يدين على الميت، وصار من حيث اتعنى كأن الورث حتى وهو حاضر.

وإذا قضى القاضى بجميع الدين، والدين يقدم على البيات، وما في يده من الميراث يأخذ بجميع الدين في يده، فإذا عرفت الجواب في حق القاضى المولى، فكذلك الجواب في الحكم، أما في الغيب: القاضى المولى لا يقضى إلا بنصف القيمة؛ لأن أحدهما ليس بحضرة في الآخر، فإذا عرفت هذا في القاضى المولى فكذلك الجواب في الحكم.

١٤٤٨ - وإذا اشترى من امر عبداً، ونقص ونقد انتم، لم يلحق بحب، فاصلحها على حكم، فمضى بالرد على البائع، فهو جائز، لأن التحكيم حصل بما يملك انقصان فعله بأمرهما، فيصح كما في سائر الصور.

وإذا صح التحكيم صار الحكم فيما بينهما بمنزلة القاضى المولى، والقاضى المولى مقصى بالرد على البائع بحدود، فكأنها، فإن أراد البائع أن يعاصمه ما تم في ذلك العيب، لا يجوز، فذكره أن حكم احكامهم في حق غير اخصرين.

(١) وفي الأصح سبه.

(٢) وفي الأصح: رد حكم احكامهم.

بمقتضى نزلة صلح ماضيه ، ولو حصل الرد على البائع بعد رد العيب للبائع أن يخاصم
بأنه في ذلك العيب ، ويحصل هذا الرد بمقتضى بيع جديد في حق البائع الأول ، فكذا
ههنا .

١٤٤٨ - ولو اصطلاحا حقيقا على حكم هذا الحكم المشتري الثاني والمشتري
الأول والبائع الأول ، ورد هو العيب على البائع الثاني ، فأراد البائع الثاني أن يرد على
البائع الأول ، ليس له ذلك قياسا ، وله ذلك استحسانا ، وجه القياس أن البائع الأول ليس
بخاصم للمشتري ، ولا حصومة معه في العيب قبل الرد على البائع الثاني ، فلا يصح
تحكيمه ، فصار وجود هذا التحكيم والعيب بمنزلة .

وجه الاستحسان أن البائع الأول إن لم يكن خصما في هذا العيب في الحث ، وهو
يعبر عن أن يصير خصما بسبب هذا العيب ، فإنه إذا رد العيب على البائع الثاني ، كان
البائع الثاني أن يخاصم البائع الأول فيه ، فصح التحكيم منه ، فصار الحكم في حكمهم
بمقتضى القاضى المولى ، والقاضى المولى ورد العيب على البائع الثاني ، كان للبائع الثاني
أن يرد على البائع الأول ، فكذا الحكم .

ولو تخلف البائع الأول الحكومة بعد مارد العيب على الثاني قبل أن يرد عليه ، صح
لنفسه أن يرد هذا العيب قبل الحكم عليه ، وأنه جائز ، وإذا صح له رد العيب لا يملك الحكم رد
العيب على البائع الأول بعد ذلك . وإن خاضع البائع الثاني البائع الأول بعد ذلك بسبب
هذا العيب عند فاض من القضاة ، فالقياس أن لا يرد القاضى على البائع الأول ، لأن
التحكيم من البائع الأول لم يصح عنى جواب القياس " ، فصار وجوده والعيب بمنزلة ،
وفي الاستحسان يرد : لأن الحكم حين رد على البائع الثاني ، فهو حكم في حق البائع
الأول ، فصح حكمه بالرد في حق البائع الأول ، فلا يفتى هذا الحكم بغير الحكم ، ألا
ترى أنه لا يبطى هذا الحق بعزل القاضى المولى ، حتى إن القاضى المولى إذا رد العيب على
البائع الثاني ، ثم عزل هذا القاضى ، ويولى قاض آخر ، رفعت إليه هذه الحادثة ، رد العيب
على البائع الأول ، كذا ههنا .

(١) هكذا في نسخة ، وكان في الأصل "وم" لمحصل .

(٢) هكذا في نسخة ، وكان في الأصل : "وم الاستحسان مكان الثاني .

١٤٤٩٦ - ولو أن رجلاً باع سلعة لرجل بأمره ، فطعن المشتري بعيب ، فحكما بينهما حكماً مرضى الأمر ، وردها المحكم على البائع بسبب ذلك العيب فطعن البائع أو بكمه أو بعيته فامتنع ، فإن كان الرد مأمية أو بذكر لأموكيل ، فنه أن يردده على الموكل . وإن كان الرد باقراً ، فالعيب ، وذلك عيب لا يحدث مثله ، وده على الموكل أيضاً . وإن كان يحدث مثله لم يرد على الموكل حتى يفره البنية أن هذا العيب كان عند الموكل ؛ لأنه مما يحكمه في مفهوم بشارتهم ، وهذا بقوله القاضي في رد الموكل والحكم فيما إذا كان الرد من القاضي الموكل على مبيع مذكور ، ففقد إذا كان الرد من المحكم ، ولم يذكر انضمامي ولا استحسان في هذه المسألة ، كما في المسألة المقدمة ؛ لأن هناك الأمر خصم في الحال فبأن واستحسننا

وإن كانت المحكمة غير مرضى الأمر ، لا يلزم الأمر من ذلك شيء إلا بنية ، أو كان عيباً لا يحدث مثله ، وهذا لأن التحكيم في حق الأمر عالم يبيع لعدم رده حار بمنزلة ما هو صل الأمر : البيع بالعيب فخر فضاء ، وذلك لجواب عن التخصيص إن كان يحدث مثله يلزم المأمور دون الأمر بانقضاء الروايات . وإن كان عيباً لا يحدث مثله ، ففيه اختلاف الروايات ، في بعضها يلزم الأمر ، وفي بعضها يلزم المأمور ، فانه

وإن كان هذا الرجل اشترى عبداً لم يزل بأمره ، وطعن المشتري بعيب به ، وحكم فيه بنيه . ورجل مرضى الأمر . وده بنيه أو بقرار أو بكونه ، كان ذلك جديراً عن الأمر ، وهذا ظاهر ، ولو كان التحكيم بعبر مرضى الأمر ، ورد بعض ما ذكرنا ، فذلك الجواب ، ذلك الرد جائز على الأمر .

فدروني ، الموكلي بالشراء وبين الموكلي بالمبيع ، فيا في الموكلي بالمبيع إذا صدر قبل الحكم بخير رده الأمر . ورد المشتري عن التخيال عند الرد على الموكلي دون الموكل .

والدروني أن حكم المحكم في حق عبده المحكم بنية بنية المبيع ، فيا في الموكلي بالمبيع إذا كان مكان الرد في الموكلي بالمبيع صحيحاً ، بأمره بعبر قضاء بقضائه ، وعلى الأمر جميعاً لحقه ، وده أن الرد بالعيب ، بغير قضاء بنية الإقضاء في حق الثالث ، وأذكر ما ذكرنا ،

والإفالة في حق الوكيل بالبيع في هذه الحالة لا يصح؛ لأن الوكالة انتهت بنهايتها بالبيع
وتنصاًيم، والنحو الوكيل بالأجانب، فأما الوكالة من الوكيل بالشراء ما دام المشتري
في يده صحيحة؛ لأن الوكالة بالشراء لا تنتهي ما دام المشتري في يدي الوكيل بالشراء -
وافقه أعلم بالصواب -

الفصل الرابع والعشرون في كتاب القضاة إلى القضاة

يجب أن يعلم بأن كتاب القاضي إلى القاضي صا حجة شرعية في المعاملات ،
بحلاف القاضي ؛ لأن الكتاب من فضل وزير ، والحلف يشبه الخط ، والافتراء يشبه الحنث ،
ولأن القاضي لا يذنب له على احصاء سوى من غير ملأه ، فكيف يكون كونه حجة عليه ؟
، لأن القاضي الكاتب يكرهه ، يصل شهادة الشهود إلى المكتوب إليه ، والشهود
أنفسهم لم يقرروا محض القاضي ، وكذا أعيادهم من ياتى القاضي ، هل القاضي لا
يصل له ، وكيف يعمل بكتاب غيره ؟ ، لكن جعلناه حجة بالإجماع ، فذا روي عن علي
رضي الله عنه وجماعة من التابعين منهم ما رواه ابن عمر بن الخطاب والحسن وارضى إبراهيم
الحكمي رضي الله عنهم أنهم سموا ذلك في لعمري ثلاث ، وهم يغفل عن خبرهم
بخلقه ، واما في ذلك ، فالحجة ، في الإرسال ، فيكون عايشا ، والشهود حضور بتعذر
عليه الجميع من الشهود والمخض ، والله لا يمكنه إحصاء الشهود بعد الخصم ، ولا يمكنه
مقال الشهود إلى الخصم ، ولا يمكنه أن يصل إلى حقه بالشهادة على الشهود ؛ لأن القاضي
تلك البلد عسى لا يعرف عدالة الأهلين ، وعسى لا يجد هناك من يعدل لأمره ، وفي
تعديل الفدية ؛ لأصولنا ، علم ما ياتى به في موصد ، فهو يغفل كتاب القاضي
إلى القاضي لنقل الشهادة ، ويثبت عندنا لمطقت الخلفي ، وصاع ، فذلك حريانة
للحضور عن المضيق ، وبطلان ، ولكن إنما يقبله القاضي المكتوب إليه بعد وجود
شرايطه ، ومن جملة الشرايط أنه حتى ينال القاضي المكروه إليه لا يقلل كتاب القاضي ما
لم يثبت عنده بالإية أنه كتاب القاضي ، ورواه الأثر عن علي رضي الله عنه .

والفصل في ذلك أنه كتاب القاضي لا يخدم من نوع الاحكام ، فاذكرنا في الحلف يشبه
الحلف ، فذا يجوز تعديله ما نه يثبت هذا الاعتناء ، وذلك بانيية ، ولأن كتاب القاضي
يضع ملزم ما ياتي حتى المكتوب ، حتى يراه واضع به ، وقد صحت به ، وهو على المدعي
ندبه في يده ملزمه ذلك ، وهو يخدم الحجة ، والحجة هي البينة ، وبهذا حق العرف من

كتاب القاضي وبين كتاب المذكر إلى القاضي، وبين كتاب المذكر إلى القاضي إلى القاضي لا يحتاج إلى التسمية؛ لأنه ليس في كتاب المذكر إلزام، فالتضاء مضاف إلى شهادة، فهو لا إلى التسمية، إنما التسمية نوع وجدود الصدق، ولهذا لم يفتي القاضي بالشهادة بدون التسمية مع قضاة، وبه يقع الفرق أيضاً بين كتاب القاضي وبين كتاب ملك أهل الحرب إذا طلب الأمان فيه، فإنه مطلوب بغير تسمية، حتى لو امت الإمام حين أمانه؛ لأن كتاب أهل الحرب ليس بإلزام؛ لأن الإلزام وإتيان الأمان وتركه

ومن حكمة ما عمل فيه القياس المحدود والقياس حتى لم يجزوا كتاب القاضى
ابن القاضى من الفوائد بالثر والإجماع، ولا أثر ولا إجماع فى المحدود والقياس،
فعمل على القياس.

من حملة ما عمل فيه القاضي المقلات، نحو الشروفي والنيب والعبيد والجوزي على قول أبي خنيفة ومحمد وأبي يوسف ورحمهم الله الأول. حتى لم يجرؤوا كتاب القاضي إلى القاضي في هذه الأتية. ثم جمع أبو يوسف رحمه الله وقال: يحرر في العبيد في الإبقاء ولا يجوز في غيره، وعنه رواية أخرى، أنه يحرر في جميع المقلات. وبه أخذ بعض المتأخرين من مشايخنا رحمهم الله، وحكم عن القاضي الإمام المنتسب إلى إسبجباب أنه كان يفتي به، وأحمد على أنه يحرر كتاب القاضي إلى القاضي في العقار والديون.

فوجه قول أبي حنيفة ومحمد وأبي يوسف رحمهم الله الأول . وهو الفرق بين
الرياء والرائع المقتولات أن في الراء توهم الشوكة عكس في موضع واحد ، وهو المقتضى
عليه ؛ لأنه وما يتفق في حالات يلك الاسم والنسب ، أما لا يمكن في المقتضى به ، وهو
الندب ، ولا في المقتضى له ، وهو المقتضى ، فإن كل واحد منهما معلوم ، ويمكن اشتراك
في المقتضى على حالة العذر إذا كان المقتضى له ، والمقتضى به معلوماً لا يمنع القضاء ، ألا ترى
أن حالة المقتضى عليه لا يمنع القضاء حالة العذر إذا كان المقتضى به ، والمقتضى له معلوماً ،
كما لو شهد شاهدان على رجل أنه طلق إحدى امرأته قبل الدخول ، ومات قبل البيان ،
فنه يقتضى بسقوط نصف المهر ، مع أن المقتضى عليه يسقط نصف الصداق محمولاً مياً

والنفي : معرفة ما كان المقتضى له معلوماً ، وهو انزواج المقتضى به معاً ، وهو نصيب
الحقاق

والنفي من ذلك كنه ان مقتضى به ، والمقتضى له إذا كان معلوماً كان المرجح
لحالة العلم ، ولعمدة المرجح في الأحكام ، قد هي غير العتق فتزوجه لأشركه فمكر هو
هو به ، أحدهما في المقتضى به ، وهو له ، وإياه قد يتفق إيمان من الخصم في الاسم
والصوت وحيلة ، وفي المقتضى عليه ، وهو الذي في به لعدا ، فكأن المرجحان بله ،
المهم ، فبمع القضاء

الآن ترى أن شكك المذهب في موضع من القضاء ، وإن كان طاماً ، من غير ،
بأن كان مرجحين عدلين ، كل واحد منهما عدل على حده ، قال أحدهما : إن أمه التي
فلان عتقته اليوم ، فعبدت حر ، وقال الآخر : إن دخل فلان النار اليوم ، فعبدت حره
ومضى اليوم ولا به ، أي أنه دخل أو لم يدخل ، وكل واحد ينكر ما به اعتقه ، فالتقضى
لا يقضى بينهما ، ولا يخلو أحدهما : لأن المقتضى شبه عدلين من محمول ، والنفي
به وهو أحد العدلين نفي ، ويرجح حاسب الجهل على حاسب العلم ، فبمع القضاء ، كذا
هو ، أي أولى ؟ لأن قطع الشركة في مقتضى به وهو العدل بالإشارة إليه ممكن : لأن العبد
يكون إحصاءه محتمل الحكم ، بخلاف العتق يجوز فيه كتاب القاضي ، وإن كان توجده
الشركة ثمة في موضعين أيضاً : لأنه قد يتفق محمول به على واحد في المقتضى عليه :
لأنه قد يتفق عدلان بالاسم والصوت ، لأن قطع هذه الشبهة في العتق بالإحصاء غير
ممكن ، لأنه لا يمكن إحصاء العتق ، سقط اعتبار جهة في المقتضى به ما لا يحراز ، فكان
الشركة ما تمكنت إلا في موضع واحد ، وهو مقتضى به ، وأب غير سامة كما في الدين

وجه ما روي عن أبي يوسف رحمه الله أنه حوز كتاب القضاة في العمدة في
الإنقي ، وأد القضاة أن لا يكتب في العتق ، قد هي سائر المنعولات لأنهم : رزوه
لأنه يمكن في موضعين ، لأن ترك مقتضى في العتق الآن نفسية ، لأن الإلتزام
كثير في العتق ، وإن لا يكون نسو على شهود في البدء ، التي فيه عتق ، ولو لم يحوز

كتاب القاضى لبطر. حقيق القمى. وشى هذه الضرورة لا تتحقق فى الجوارى والدواب لأن الإيق من الجوارى لا يكثر. وكذلك البند من الدواب من بلدة إلى بلدة لا يكثر. فعمل من غرضه القياس

١٤٤٨٧ وذكر محمد رحمه الله فى كتاب الإراق مسألة تدل على أن كتاب القاضى إلى القاضى فى التغلب جائز فإنه ذكر أنه إذا شهد عدل بقا واجب به إلى القاضى وأقام البينة على أنه وحده أبداً فأخذه وطالب من القاضى أن يفرص نطقه على مالكة فإن حاكم القاضى أن القاضى قد نطق به على أنه عدل. وحده أنه على مالكة. فعلى ذلك فإذا باعه وأمسك ثمنه فحواه مالكة. وقضى بكتاب القاضى ليأخذ الدراهم النسي. كادله ذلك. فقد جزم بكتاب القاضى فى الدراهم النسي. وأنه منقول

وتأويل هذه المسألة: أن بيع الأئمن من القاضى لما قد بو لاية ضد عبه الثقلي حو صاحب العبد إلى ثمنه. وأنه دين على المشتري. فهو إيجاباً بكتاب القاضى لإتبات أن ذلك الدين حقه. وكتب القاضى فى الدوا حازه.

ثم القاضى قضى الدراهم لغيره عن صاحبه ذلك. فإذا ثبت بكتاب القاضى أن ذلك الدين له. وأراد أخذ الدراهم التى مصيب القاضى. وقد أحار فبطل القاضى ثلث الدراهم عوضاً عن الدين الذى كان هو حقه. فلا يظهر بهذا أن هذا الكتاب نطق لموضع. ويجوز أن كتاب القاضى فى التكا والطلاق وفى كل حكم يمكن تحفظ شرط كتاب القاضى فيه من إعلام المشهود به. وغير ذلك على ما بآى بيانه جازر.

وهى سائر التوقيات إنما لم يحر كتاب القاضى عندهما لأن إعلام المشهود به فى هذه الأشياء بالإنشابة. ولا الشهادة عند الكتاب. فلا تصح القدعى والشهادة. فلم يجوز الكتاب

١٤٤٨٨ - ونظير هذه مسألة النسب وصورته: رجل وامرأة ادعيا ابناً أو بنتاً محم. قاضى من الفضاة. وقال هو معروف النسب. وهو اليوم فى يد فلان فى بلد كذا. فادع استرقه. وأقاما البينة عند القاضى. وطنا منه أن يكتب لهما بذلك كتاباً إلى القاضى من ذلك البلد. لا يكس عدل أى حبيبة ومحمد رحمه الله. لاسمهما به أنه قطع الملك

والرق الثابت^(١) لصاحب اليد بالظاهر ، وانتراعه من يد صاحب اليد بدعوى النسب ،
فصار كما لو أراد الانتزاع من يد صاحب اليد بدعوى الفلانة ، ونعمة الإنارة من المدعى
والشهود شرط لسماع المدعى والشهادة ، ولا شغل ذلك في الغائب . فلا يكتب
عندهما لهذا ، فكذا هنا .

وعلى قول أبي يوسف رحمه الله : يكتب لأن النسب لا يشار إليه وهو المدعى ،
فكان كدعوى الدين ، ونعمة يكتب ، فكذا هذا ، وقال أبو يوسف رحمه الله : لا يكتب في
النسب إلا في الأبوة والأمومة والبيوة ؛ لأن دعوى هذه الأنساب دعوى حق مقصود ، ألا
تري أنه يسمع فيها لدعوى حالة الحياة ، وإن لم يدع بسببه مالا أو حقا ، فيمكن إثباتها
بالبيعة ، بخلاف الأخوة والعمره وأشبهاها ، إذ ليس فيها دعوى حق مقصود ، ألا ترى
أنه لا يسمع فيها للدعوى حالة الحياة إلا إذا ادعى بسببها مالا ، كالنفقة وأشباهها ، فلا
يمكن إثباتها بالبيعة .

١٤٤٨٩ - بعد هذا نحتاج إلى بيان شرائط صحة كتاب القاضي إلى القاضي ،
نفقون : العلوم الخمسة شرط جوازه ، وهو أن يكون انكتاب من معلوم ، يعني القاضي
الكتاب إلى معلوم ، يعني القاضي المكتوب إليه ، في معلوم ، يعني ادعى به ، لمعلوم ،
يعنى المدعى ، حلوم معلوم يعنى المدعى عليه^(٢) .

أب القاضي الكتاب ينهى أن يكون معلوما ؛ لأن الحاجة كتاب القاضي لا بد وأن
يعلم المكتوب إليه أنه كتاب القاضي حتى يقبله ، وإعلامه إنما يكون بكتابة اسم القاضي
واسم أبيه واسم جده أو قبيلته ؛ لأن إعلام الإنسان بـ كان غائبا هذه الأشياء ، وإذا لم
يذكر اسم أبيه وجده ، لا يحصل التعريف بالاتفاق . وإن ذكر اسم أبيه ، ولم يذكر اسم
جده ، أو قبيلته ، فعند أبي حنيفة رحمه الله : لا يحصل التعريف ، وسيأتي الكلام فيه بعد
هذا إن شاء الله تعالى .

وإن كان مشهورا اكتفى بالاسم الذي كان مشهورا بذلك ؛ لأن كتابة ما زاد على
ذلك للتعريف ، فإذا حصل التعريف بدونه اكتفى بذلك ؛ وكذلك إذا كتب من أبي فلان

(١) وفي الأصل والثالث .

(٢) وفي الأصل من المدعى عليه .

إذا كان مشهوراً بذلك النسب، كإبي حنيفة، وكذلك إذا كتب من ابن أبي فلان، وهو مشهور به، كإبراهيم بن أبي ليلى، يكتفى به، ولا يقبل شهادة اليهود على اسم القاضي ونسب ما لم يكن مكتوباً في الكتاب؛ لأنهم لو شهدوا على ما في الكتاب بدون الكتاب لا يقبل ذلك منهم، فكذلك على التعريف.

وكذلك إعلام القاضي المكتوب له شرط؛ لأنه ما لم يشهد عنده أنه مكتوب إليه لا يجب العمل به، بل لا يجوز العمل له به، وإنما يصير معلوماً بما يوجب تعريفه من ذكر الاسم والنسب، على ما ذكرنا، ولا يكتفى بالشهادة على الاسم والنسب إذا لم يكن مكتوباً ما ذكرنا، وكذلك إعلام المدعى والمدعى به والتدعى عليه شرط؛ لأن كتب القاضى لنقل الشهادة، وهذه القديم الثلاثة شرط لصدقة الشهادة وإعلام المدعى والتدعى عليه بما يوجب تعريفهما من ذكر الاسم والنسب على حسب ما بينا في القاضي.

ثم حد أي حنيفة رحمه الله تعالى لا يحصل التعريف بذكر اسمه واسم أبيه، بل بشرط مع ذلك ذكر اسم الجدة، وعبد أبي يوسف رحمه الله ذكر أحد ليس بشرط، وقول محمد رحمه الله مضطرب، واختلف الشايخ وحسبهم الله فيه، بعضهم قالوا: إنه كقول أبي يوسف رحمه الله، وبعضهم قالوا: إنه كقول أبي حنيفة رحمه الله، وجه قول أبي يوسف رحمه الله أن أجمعنا على أنه يحصل تعريف بثلاثة أشياء: ذكر الاسم والنسب إلى الأب والجد، وقد وجد هنا نسبي، وهم الاسم والنسب إلى الأب، والنسب أكثر الأثبات، والأكثر حكماً التكل في أكبر من الأحكام.

ولأبي حنيفة رحمه الله: أن المقصود هو الإعلام والتميز، وذلك لا يحصل بمجرد الاسم، وإنما إلى الأسماء الباتة فإن في الغالب قد يفتقر رجلان في الاسم والنسب إلى الأب، فأما قل ما يفتقر لرجلان في الاسم والنسب إلى الأب واحدة، فبعضهم يصل به الإعلام.

وفي شرح كتاب الأفضية: أن ذكر أحد عند أبي حنيفة رحمه الله وهو رواية ابن سبعة عن أبي يوسف رحمه الله شرط، وفي قول محمد رحمه الله وهو قول أبي يوسف رحمه الله في ظاهر الرواية ليس بشرط، وكان القاضي الإمام ركن الإسلام على السبلي رحمه الله يقول في الاستدعاء: لا يشترط ذكر الجدة، ثم رجع في آخر عمره، وكان يشترط

ذكر الحمد^{١٠} وهو الصحيح - وعليه الخلق.

وان لم يذكر اسم الحمد سبه إلى المديحة، فإن كان أدنى انقضاء إلى الأفضال الذين يعرف بذلك، فقد تكفى بلا خلاف، وبعدم مقام اسم أحد، لخصيص الإعلانه، فإنه قد ما يتم، إتيان من أدنى الأفضال في اسمهما واسم نبيهما، وإن سبه إلى أعلى الأفضال واعتبار، بأن قد تكفى أو ما أنتم، لا يكفى به؛ لأنه لا يقع به التعريف في العائب. فصار كأنه قال: عريم أو مجرم.

• إن سبه إلى بلدة، ولم ينسبه إلى جنده، لا يني قبيلته، لشد كوفي، أو بصري، وذلك لا يكفى؛ لأن الاسم مجمع الأول، ولا يحصل به التعريف.

وإن نسبه إلى حرفته ومناجته، ولم ينسبه إلى الحقيقة والبلد، لا يكفى عند أبي حنيفة رحمه الله، لأن النقص ليس شئ، لازم، فالإنسان قد شغل بمداينة هي زمان، ثم ينحول عنها إلى غيرها بعد ذلك، فلا يحصل به التعريف، وعدهما إذا كان صراحة يعرف بها لا محالة يكفى.

• إن ذكر اسم أبيه ولقبه، وأنه يعرف بذلك الملقب لا محالة، فإنه يكفى وسدين ذلك لا يكفى؛ لأن اللقب ليس لازم؛ لأنه

• إن ذكر اسمه واسم جدّه، ولم يذكر اسم أبيه، لا يكفى؛ لأن الإنسان إذا وصل إلى أحد بواسطة الأب، فلا تصح النسبة إلى أحد بدون نسبة إلى الأب.

• وإن كتب من قاضي بلد كذا فلان، ابن فلان، إلى قاضي بلد كذا فلان، ابن فلان، وذلك تكفى بلا خلاف عند بعض مشايخنا؛ لأنه كونه قاضياً من الأسباب التعريف، فيستغنى به عن ذكر الجدة، وعن أبي يوسف رحمه الله أخبرنا أنه إذا كتب إلى قاضي بلد كذا، ولم يذكر اسمه ولا اسم أبيه، فذلك يكفى^{١١}، لأن القاضي من كل بلدة معروف، فيقع الاستعانة عن ذكر الاسم والسبب، وزاد في المنقح في هذه الرواية،

(١٠) وفي الأصل: وتكون يقول: يفتخره ذكر الجدة.

(١١) وفي الأصل: ولم يذكر اسمه واسم أبيه.

(١٢) • ثم علمه ذلك يكفى.

فقال : إذا كان تاريخ الكتاب في ولاية المكنون إلهي ، فقه المكنون فيه .

١٤٤٩٠ - ولو كتب من فلان ابن فلان قاضي فلان ، إلهي من يصل إليه كذا ، وهذا فقه الفقه المسلمين وحكامهم ، فذلك لا يجوز في غير أبي حنيفة رحمه الله ، وفي قول أبي يوسف رحمه الله ، يجوز ، والفقه أن سجد واحد مع أبي حنيفة رحمه الله ، وأبو يوسف رحمه الله توسع حين استل بالفتنة . وإني أحوال الناس ، واستحسن في كثير من أمثال تسهيلات لآثار من الناس من جعلها هذه المسألة .

قال القاضي : يحتاج إلى الكتابة إلى الألف ، ولا يمكن صرفه إلى القاضي الألف ونسبه ليعتد المسافة ، غير أنه قد ذلك ضايف الأمر على الناس . ألا ترى أنه لو كتب إلى فلان ابن فلان ، إلهي كل من يصل إليه من فقه المسلمين وحكامهم ، فكل من يصل إليه من فقه المسلمين يعمل به ، وإن لم يكتب منه ونسبه ، كذا هذا ، وأبو حنيفة رحمه الله أخذوا احتياطاً ، فإن إلهام تكتب والمكتوب إليه شرط لصحة الكتابة ، لا تفتق ، وإمام الإعلام لا يحصل هذا القدر ، فلا يصح الكتاب ، بخلاف ما إذا عيّن قاضي وعرفه ، ثم نسبه ، وإني كل من يصل إليه كذا من فقه المسلمين ، لأنه لا عرف الأول صحت كتابة القاضي إليه ، فيجعل المصوم إليه مفعوله ، فيجوز ، ويجوز أن يصح الشيء ، يعني : إن كان لا يصح مفعولاً

١٤٤٩١ - وإن كتب من فلان ابن فلان علي فلان السدي غلام فلان ابن فلان القاضي كذا ، ولا خلاف أن ، ثم روى ، ثم روى بالندوة إلى ذلك ، وإني إلى ذلك معروف بالمشهور ، أو ذكر اسم المولى ونسبه إلى أبيه رحمه الله ، أو إلى قبيلة ، فقد تم تعريفه بذلك ، وإن ذكر اسم العبد واسم المولى ، واسم أبي المولى ، ولم يذكر اسم جد المولى ، ولا قبيلة ، ذكر اسم الأئمة ليس يحصى رحمه الله ، إن ذلك لا يكفي ، وذكر شيخ الإسلام رحمه الله ، أنه يكفي ، لأن التعريف يحصل بتدوير ثلاثة أسماء ، كما في الخبر . وقد ذكر ثلاثة أسماء ، وهو اسم العبد واسم المولى واسم أبي المولى .

وإن ذكر اسم العبد واسم المولى إن لم ينسب المولى إلى قبيلة الخناس ، لا يكفي . وإن نسبه إلى قبيلة الخناس ، فعلى مناس ما ذكر اسم الأئمة رحمه الله في أمثاله .

ج ١٢ كتاب القضاة ٢٤٣ الفصل ٢٤ : كتاب القضاة إلى القضاة
المقدمة لأبوكفى ، وعلى قياس ما ذكر شيخ الإسلام رحمه الله بكفى .

وإن كتب أن فلان على فلان ، وهو أبعد السندى الحائك الذى فى يدى فلان ابن
فلان ، أو إنساكن فى دبر فلان ابن فلان ، فذلك لا يكفى ؛ لأن التعريف لما يقع بالنسبة
اللازمة ، وذلك بملكه دون اليد . لا يعنى أن يكون بغير حق ، وذكر أن إعلام المدعى
عليه فى كتاب القاضى شرط ، وروى عن محمد رحمه الله فى النوادر ما يدل على أن
إعلام المدعى عليه فى الكتاب ليس بمتروك .

١٤٩٢ - والذى روى عنه . رجل له غبيرة بخراسان ، وهو بالعراق ، وشهوده
على الغبيرة بالعراق ، فأقام يثبته عند قاضى الكوفة أن صبيحة كذا بئر وبجده دها له ، وأن
لها مانعاً منها لا يعرفه ، فكتب قاضى الكوفة إلى قاضى مرو ، ويكتب فيه : فإذا قدم
بانكتاب فكل من منعه من الناس ففرض عليه ، قال متشابهاً رحمه الله : ويجوز أن
يكون هذا بالعراق خاصة ، لأنه لا يعلم تعدد المسافة أن العقار فى دهر هو ؟
فاستحسن وجوزه للحاجة^(١) والضرورة .

١٤٩٣ - ألا ترى أنه لو شهد شاهدان بملكية العقار لرجل ، شهد آخران أنها فى
يد فلان ، قضى بها له لما ذكرناه ، فأبى المدعى به إذا كان دياً ، فهو فى ذمة المدعى عليه ،
ولهذا هم بذلك ، فممن إحاجة إلى ترك إعلام المدعى عليه ، فشرط إعلام المدعى
عليه ، حتى يصير الخصم ومحل وجوب الدين معلوماً .

وذكرنا أيضاً أن إعلام المدعى به شرط ، فبعد هذا ينظر إن كان المدعى به دياً ، وكان
مكيبلاً ، يذكر جنسه أنه حنفية أو شيعية ، ويعد ما ذكر الجنس أنه حنطه يذكر النوع أنها
سنة ، أو نوبة خريفة ، أو راحة ، ويذكر الصفة أنها حمراء أو بيضاء ، جيدة أو ردية أو
وسط ، ويذكر السبب ، وقد مر هذه المصنوع فى فصل حلوس القاضى أيضاً .

وإن كان المدعى به سوزناً ، يذكر جبهه أنه ذهب أو فضة ، وإن كان اندعوى فى
عقار يذكر موضعها وحدودها الأربعة ، ولو ذكر حديق لا يكفى

وعن ابن يوسف رحمه الله أنه إذا ذكر حديق : أحصمها طولاً ، وأآخر عرضاً

[١] وفى الأصل . وإن كان له

[٢] مكبداً فى ظه ، وإن كان من الأسماء فاستحسن وجوده للحاجة .

مجازاً لأن به بصير أطول والعرض معلوم وإن ذكر حدين متقابلين لا يجوز، وبعض
متبايناً رحمه الله قالوا: إن ذكر حدين متقابلين يجوز، وإن ذكر حدين متلازمين لا
يجوز، وإن ذكر الحد والثلاثة، فذلك يكفي عند علماءنا الثلاثة ورحمهم الله، قد مر
هذا أيضاً في فصل جنوس القاضى.

وإن كان الغفار معروفاً مشهوراً، كدار أولاد مكرخة، وكذا الشبح الإمام، أبى بكر
محمد بن الفضل البخارى، لا بد له تعريفه من ذكر الحدود عند أبى حنيفة رحمه الله،
وعند أبى يوسف، وهو ما ذكره إمامنا فى هذا التبريد، ويكفى ذكر اسم المار،
فأبو يوسف ومحمد رحمهما الله قد شهدوا الدار على شهرة الرجن، والرجن إذا كان
مشهوراً يقع التعريف بمجرد الاسم، فكذا الغفار، وأبو حنيفة رحمه الله يقول: بذكر
الاسم عند الشهادة فى التعريف بصير أصل العرصة معلوماً، أما مقدار العرصة لا يصير
معلومًا، وإنما هو يزاد فيها بنقص عنها، وبه لا يصير الاسم، وإذا لم يصير مقدار
معلومًا تنقر الجاهلة، فلا بد من ذكر الحدود، وأما لأبى لا يزاد فيه ولا ينقص عنه،
فيصير بحقيقة معلوماً بذكر الاسم إذا كان مشهوراً بذلك الاسم، فلا حاجة إلى اشتراط
شيء آخر، ومن شرائط صحة الكتاب أن يقرأ للقاضى الكتاب على الشهود الذين
يشهدهم على الكتاب، ويخبرهم فى الكتاب، وأن يختم الكتاب بحضرهم، وهذا
قول أبى حنيفة رحمه الله وهو حد، وهذا يدل على أن عندهم يشترطان يشهدا عندنا
الكتوب إليه عافى الكتاب، وإنما يمكنهم الشهادة بما فى الكتاب إذا عموماً عافى الكتاب،
وبذلك إما يقرائة للقاضى الكتاب عليهم أو يخبره بإياهم بما فى الكتاب، وكذلك بشرط
عندهما أن يشهدوا عند الكتوب إليه أن القاضى الكتاب تحت الكتاب بحضرهم، وإنما
يكتفون بالشهادة على ذلك إذا ختم بحضرهم.

وعند أبى يوسف رحمه الله آخر: شىء من ذلك ليس بشرط، بل إذا شهدهم فى
هذا الكتاب، وسمعه، وهم شهدوا عند الكتوب إليه أنه هذا كتاب القاضى فلا، وهذا
حافه، كفى، فوجه هذا الشرط أن المشهود به الكتاب واختم، وكل ذلك معلوم من شاهد
لمول القاضى الكتاب، ويصير معلوماً للكتوب إليه بإشارة الشاهد إلى المكتاب والجميع،
فلا حاجة إلى اشتراط شيء آخر.

وأما... أن الناصر من الكتاب أنه يصفى الكتب فيه ما في الكتاب، وأما جرد
له انقضاء به في كتاب إذا حصل له العلم بما في الكتاب، وإذا حصل له العلم بما في
كتاب بشهادة الشاهد على ما في الكتاب، ثم لا يحصل له به جرد بالشهادة على
الكتاب، وأما... لأن الكتاب به ما في، لا يؤمن من الناصر، الحظ به
الحصد، والختم يتبع الختم، فلا يجوز لأحد على جرد الكتاب بدون ذلك، وأما
غايه... إن كانت من مذهب، فهو حذو به، وأما... أن شهادة الشهود على
تكتاب شرطه، يعني لمعنى "كتاب أن يدفع إلى الشهود بحضرة ما في الكتاب، كجواز
عدهم، فيكتبه الشاهد على ما في الكتاب، فيفتح الكتاب، ثم قاله أنه حذو
ومحمد رحمه الله احتياط، وما قاله أبو يوسف رحمه الله، فجمع، وكذلك بشرط
قد أبى حذو رحمه الله أن يصفى الشهود وشهادتهم بما في الكتاب من دون التحصيل إلى
وقت، لأداء، ولكن هذا الشرط لا يحصل بكتاب القاضي، بل في جميع الشهادات
بشرط حفظ الشاهد لشهادته من وقت التحصيل إلى وقت الأداء، فلا ينفذ رحمه الله

ومن أشهر نظم مدائني حبيته ومحبه رحمهما الله أن يكون الكتاب معنونه مد
يكتب فيه هذا كـ من وحي لبر فلان أنذا مني لبي ولان ابن ملاح بالهنا مني حتى يبه بداله
يكتب فيه ذلك، فيا كسب فيه مدنا الله وإياك، والخاص المكتوب فيه (المنية)، وبعد
لبي يوسف رحمه الله العتوان، من يشهد لي أن الله طاهر شهد أني هذا كتاب،
نفاصي فلان أثبت، وحده، فوجد قوله أن يشهد الله له، وبذلك أن الكتاب كتاب
خاص، فينبغي أن يكون المكتوب فيه مكتوب الخاص، فلا يجوز أن يسمى باسمه، وغير.

[illegible]

وإذا ثبت أن العنوان بشرط عندهما ، فنقول : إن كان العنوان في الباطن وعلى
الظاهر ، فالقاضي المكتوب إليه يعمل به ؛ لأنه يعمل به إذا كان العنوان في الباطن لا غير ،
فهنا أولى ، وإن كان العنوان بالباطن لا غير ، فإنه يعمل به ؛ أنه تحت ختمه ، فيؤمن من
التبديل والتغيير^(١) ، ويثبت ثبوته كتاب القاضي إليه لكون مكتوباً في الكتاب كأصل
الحادثة .

وإن كان لعنوان على الظاهر لا غير ، فالقاضي المكتوب إليه لا يعمل به ؛ لأنه لا
يؤمن من التبديل والتغيير^(٢) ، لا ترى أن أصل الحادثة ؛ لم يكن تحت ختم القاضي ، بأن
لم يكن الكتاب مختوماً ، فالقاضي المكتوب إليه لا يعمل به ؛ لأنه لا يؤمن التغيير
والتبديل ، فكذا كونه كتاب القاضي إذا لم يكن تحت ختمه ، وبعض المتأخرين من
مشايخنا رحمهم الله كتبوا بالعنوان الظاهر ، وقالوا : كتابة أصل العنوان إذا لم يشترط
عند أبي يوسف رحمه الله فلا بد لا يشترط عنوان لباطن ، ويكتفى بعنوان الظاهر أولى ؛
وأحدوا بقول أبي يوسف رحمه الله في هذا الفصل تسهلاً .

١٤٤٩٤ - تم : أراد القاضي الكتاب يكتب في العنوان . من الجانب الأيسر من
الكتاب إلى القاضي علان بن فلان الفلاني قاضي كورة كذا ونواحبنا نأخذ القضاء
والإمضاء به بين أهلها ، ويكتب من الجانب الأيسر من الكتاب من القاضي فلان ابن
فلان الفلاني قاضي كورة كذا ونواحبنا نأخذ القضاء والإمضاء به بين أهلها ، وبها يكتب
قاضي كورة كذا ، وإن كان التعريف حاصل بالاسم والنسب ، لأنه إما يقرب كونه إذا كان
قاصداً ، فمما إذا لم يكن فلا ، ثم يكتب التسمية ثم يكتب بعد التسمية كتاباً أطال الله
بقائه فلان القاضي . . . إلخ ، كما هو الرسم في الكتاب ، ثم يكتب : أما بعد : وهذه كلمة
فصل الخطاب : جاء في التفسير قوله تعالى : ﴿ وَأَنذَاهُ أَجْبَكَةً وَفَصَلَ الْخِطَابَ ﴾^(٣) أن
المراد من فصل الخطاب كلمة "أما بعد" ، فذكر هذا الفصل يسيراً تقدم ذكر من الكلام

(١) حكاه في طوم ، وكذا في الأصل والتغيير .

(٢) حكاه في طوم ، وكان في الأصل لا يؤمن التبديل والتغيير ، وفي م لا يؤمن التبديل والتغيير .

(٣) سورة ص : الآية ٢٠ .

وبينما تأخر من الكلام ، ثم يكتب : حضرنى من مجلس قضائى بكورة ١٤٩٠ هـ ، يوم كذا من شهر كذا من سنة كذا . أظن الله تعالى الغامض ، وإغاب كذب حيفرنى ؛ لأنه يريد حكمة دعوى المدعى ، ويسمى أن يكون المدعى عند القضاة ، وكذا مهادة الشهود ، حتى يجوز له أن يكتب إلى قاضي آخر ، ويقول فى مجلس قضائى ؛ لأن صحة الدعوى بقصد مجلس القضاء ، هكذا وقع فى بعض الكتب ، والعصحيح أن قوله فى مجلس قضائى ليس ضروريا ، بل إذا كتب فى مجلس الحكم فى كورة كذا كعادته ، هكذا ذكر صاحب الاضحية إلا إذا كان لمدة فيها قاضيان ، كل قاضى على حدة على حدة . فحينئذ يكتب فى مجلس قضائى ، حتى لا يخلط أذا القاضى أكانت كان فى مجلس حكم القاضى الآخر ، وهو ليس بقاضى تلك المحكمة .

ويكتب فى كورة كذا ؛ لما عرفت من اختلاف الروايات أن القضاء هل يتعد بالضرر ؟ هو ظاهر الرواية . يتبادر حتى لا ينفذ القضاء فى الروائى ، وردى أصحاب الأمالى عن أمير المؤمنين رحمه الله . أنه لا يتعد حتى ينفذ القضاء فى السواد ، وكتاب نقاض إلى القاضى بمنزلة القضاء من وجه ، فيجب أن يكون فى الضرر ، فيكتب كورة كذا ، حتى يزول إليه أن القاضى المكاتب عن أن القضاء فى غير المصر جاز . فيكون غير مجلس القضاء ، فيكتب فى مجلس قضائى ، فإذا كتب فى كورة كذا يزول هذا أو هو . والله تعالى السائل على وجهين :

١١٢٩٥ - إن عرف القاضى المدعى باسمه ونسبه ، يكتب : حضرنى فلان ابن

فلان لعمري ، يذكر اسمه واسم أبيه واسم حده ، ويثبت معرفته فى الكتاب ، فيكتب : وقد سرفته بوجهه واسم أبيه واسم حده ، لأنهم الذين يعرفون ؛ لأنهم يعرفون معرفة العرف ، لا يحصل تمام التعريف ، والاسم ليس ضروريا للتعيين . وإن كان غائبا ، وأنه عاين عن القاضى المكتوب إليه فى الحال ، وإذا لم يعرف القاضى واسمه ونسبه ، فإنه يكتب عن اسمه ونسبه ، حتى لا يتبادر من رجلي باسم غيره ، فيذهب بحق صاحب الحق ، وإذا قامت التهمة فانه يشرطه ، كتب : حضرنى رجلا ذكر أنه فلان ابن فلان ابن فلان . وسأله التهمة على الاسم والنسب . فأقام بيته وسأله ، وقتى عدلى شهادة لهم أنه فلان ابن فلان ابن فلان ، وإن كان المدعى لا يقدر على إثبات نسبه ونسبه ، كتب القاضى حضرنى مجلس الحكم رجلا ذكر أنه فلان ، وام أعرفه ، وام يذم به عدلى على نسبه ،

فيكتب عني هذا الوجه حتى إذا أقر المدعي عنه عند القاضي أن يكتب إليه باسمه وتب
كما ذكرنا، وقامت الهيئة عند المكتوب إليه على اسمه ونسبه أنفاً عليه، وما لا فلا قطع
ذلك إن حكى المدعي في الكتاب كان أولى وأبلغ من الاحتياط، وأوثق في قلب القاضي
المكتوب إليه، فالدمري في بيان الوصف والهيئة والسبب فيه زيادة علم، قال الله تعالى :
﴿وَلَوْ أَنشَاءَ لَرِيدٌ كُمْ فَلَفَرْتُمْ مَبِينٌ لَهُمْ﴾.

ثم يكتب من غير ختم أحضره معه ولا وكيل عن خصم أحضره معه؛ لأن كتاب
القاضي لإنسان الجماعة على الغائب لقل شهادة اليهود، حتى يقضي القاضي المكتوب
إليه عليه بحضرته، ولو كان حاضراً عند الغاصب المكتوب، أو كان وكيله حاضراً، يقضي
عنه بحضرته، أو بحضرة وكيله، ولا حاجة إلى الكتاب.

ثم يكتب: فادع، علم، رجل ذكر، أنه يسعى فلان ابن فلان أو فلان لفلان، وإن
كان رجلاً مشهوراً لا يحتاج إلى هذا، بل يكتب: فادعني عن فلان، ولا، لأن إذا ذكر
المدعي أنه غائب عن هذه البلدة مسيرة سفر؛ لأن بين العلماء اختلاف في تقدير المسافة
التي يجوز كتاب القاضي فيها، ولا رواية لها، إلا في السوط.

وكثير من مشايخنا رحمهم الله قالوا: لا يجوز فيما دون مسيرة السفر، كما في
الشهادة على الشهادة؛ لأن كتاب القاضي نقل الشهادة فكان هو والشهادة على
الشهادة سواء.

والمنع فيه أن يجوز كتاب القاضي إلى القاضي باعتار الخاف، فإنه ربما يعذر
على المدهي الخلع بين خصمه وشهرته لعد المسافة، فيحتاج إلى الكتاب، وهذا المنع
لا يثنى فيما دون مسرة السفر، وبعض مشايخنا رحمهم الله جوزوا ذلك، وهكذا ذكر
صاحب الأقصة.

١٤٤٩٦ والذي ذكره صاحب الألفية إذا كان في مصر واحد فاصيد، كل
قاضي يفتي على ناحية خاصة دون ناحية صاحبه، حتى صار كل واحد منهما في ذلك
بمنزلة قاضي في مصر على حدة، فيكتب أحدهما إلى صاحبه في حق الرجل قامت له بنة
عليه

قال : هلى نياس قول أبى يوسف رحمه الله آخر المكتوب إليه : بقبيل الكتاب إذا شهد عنده شاهدان أنه كتابة وخافة ، وإن من أمر ليس قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله : لا يقبل ، حتى يهود عبده أنه قراءة طيبة ، وأنشدهما على ما فيه ، وختم بحضرتهم ، وهو روية ابن سميعة عن أبى يوسف رحمه الله ، روية هشام عن محمد رحمهما الله ، وهكذا ذكر الطحاوى فى اختلاف العلماء ، ووجه أن نقل الناصى فى حكم النقص ، لا فى حكم الشهادة .

ألا ترى أنه يحتسب هذا النقل بولاية القضاء ، ثم يجرى النقص من اغتنيين من مصر واحد ، فكذلك ، وإذا كانت شهادة محتاجة لاند من ذكر النقص مدة لسير ليخرج عن هذا الاختلاف ، فإذ ذكر ذلك ، ولم يعلم القاضي بأنه آئنة على ذلك ، وإذا أقامها كتب القاضي ، وذكر أنه غائب عن هذه البدة مدة سفر ، وكتب ، وقد ثبت عندى بقدته مدة السفر " : البينة انعادلة لإعلم القاضي الكاتب أن " كتابة الكاتب كانت بشرائطه ، ثم يكتب الله عن به ، ويبلغ فى إعلامه على نحو ما بينا ، ثم يكتب ، وأنه اليوم مقبم بكونه ، كذا يريد به كورة القاضي المكتوب ، إليه : لأنه لو لم يكن فى كورته لا يبد كتاب القاضي ثم يكتب ، وأنه حاجد دعواه هذه ، لأن كتاب القاضي لنقل الشهادة ، والشهادة بما نقص على الواحد ، ثم يكتب ، يشهد شهود على حجة دعواه هذه : وإذا راعى عليه الجميع بينهم وبين المدعى عنه : لأن نقل الشهادة إنما يحتاج إليه حال قية الشهود من المدعى عليه ، وتعلم الجميع بين الشهود وبين المدعى عنه ، حتى لا يصل إلى حجة يوم بالشهادة ، فسر الحاجة إلى كتاب الناصى لنقل الشهادة ، ثم يكتب ، فسألنى الاستماع إلى شهادتهم لا يكتب فى صح عندى من شهدتهم إلى القاضي فلان ، حاجبت إليه ، ثم يكتب : فحضرهم وهم فلان من فلان يكتب . سم كل واحد منهم . ونسب ولجبهاته وبخارته إن كان تاحراً ، ومسكنه ومصلاه ومحنه ، فتمام التعريف بذكر هذه الأشياء ثم يكتب فتهد كل واحد منهم بعد الدعوى غيب الاستهاد شهادة صحيحة متفقة اللفظ والمعنى .

وإنما يذكر هذا ، الأشياء : لأن الشهادة الصحيحة هى التى يجب العمل بها دون

(١) وم الأصل من السفر .

(٢) هكذا فى الأصل وم ، وكذا فى ط : أنه .

اليمين، فكذلك يرى من محمد رحمه الله قالوا: وسعى أن لا يكتفى بهذا الخبر، بل
بشهادة يمينه، لأن مدعى الشهادة والضيق المعنى، وهو أن المدعى يجب أن يمينه
يكتفى بخبره، لأنه لما بطحا بحجة من الحق للمدعى، ويكره أن يمينه لا يكتفى
للمدعى، فلا بد من تبيين يكون المكتوب إليه على يمينه، فينظر اليه، فإن عرفت
صحة يمينه، ومن ثم فيها فائدة ردّها، فليدعى بيمينه شهادة، بصحة يمينه على
الوجه الذي ذكره في الدعوى، يمين المدعى يعلمه على وجه ما يمينه، ويذكر في شهادتهم
إحدى منهم المدعى والمدعى عنه، وإعلام الحاضر بالإنشائية وإعلام الغائب بذلك
والنسب، والمدعى حاضر، بإعلامه بالإنشائية، والمدعى عنه غائب، بإعلامه بذلك
الاسم والنسب، فيكتب شهادة بأن المدعى المدعى من عليّ قال، هذا الذي ذكر
اسمه، وبسببه في هذا الكتاب في دعوى المدعى عليه هذا كذا، وكذا ذكر حتى ندين
بوجه وصحته، وما ردّه، وبوجه المدعى المدعى، ثم يمينه، وما أجاب، على ذلك، وما
سلبه المال، في المدعى ليقتضيه لنفسه

وقد اختلف المتأخرون في أنه هل يشترط ذكر المدعى بالصحيح أنه لا يشترط ذكر
حاشا المدعى إلى من يشهد، وبشهادة تبيينه لا يلى بيان حكمه، بل لا بد من
جهة الشهادة، وهذا ليس من صلب شهادتهم، ولا يشترط ذكره، يشترط بيان سبب
الدين، فذكره في الدعوى، ويكره شهادة مدعى المدعى، وإن فنده الدعوى في
الغالب يكتب من شهادتهم الغفار بذكر من صعب، وحده على وجه ما ذكره في
الدعوى

ويذكر أنها في المدعى عليه هذا على حق ولا بد للمدعى من اعتبار أن يشهدوا
أنها في هذا المدعى عليه بيمينه، لأن غرضه في الغفار، هو ما يجب، وما
باعتبار يده، مما لم يثبت به على البعد عن الغاضى، فغاضى لأجل خصمانه
يكسر أو يشهد كل واحد من الباطل من شهادته هذه، وأنشأ في جميع مواضع
الإنشاء، ولا يكتفى على مثل شهادته، لأن كلفة مثل من في الكلام، قال الله تعالى:
فليس شهادته في أن ليس كغيره، فيفسر هذا شهادة على شهادة الأول، وأنه

لا يلزم ههنا، ولكن يكتب مثل شهادته كما قلنا.

ثم يكتب. فأقول: الشهادة على وجهها، وسأفهم على متبها، فسمعا ونسبا هي
محصلة الحد وهو أن الحكمة؛ لأنه ينبغي أن يكون ذكر المدعى والشهادة مكتوبا في
بياض. ويكون في خريطة القاضي حتى يوصى عن التعديل، وإنه على نفسه يحتاج إليه
المراجع إليه حتى يتحقق عن بصيرة وطمأنينة.

ثم بعد ذلك إن عرف القاضي الشهود أشت ذلك في الكتاب فيكتب بهم معروفاً
عنه^(١) بالعدالة والزمها، وقبول القول. وإن لم يعرفهم سأل المزك عن حالهم.
والأحد يكفي والآخران أحوط وأنه من الخلاف، فإن أفتد عليهم بالعدالة، يكتب
ورجعت في تعريف عن حالهم إلى من إليه الترقية والتعديل بالتحية، وهم فلان
وفلان، فسماه إليه العدالة والرفق، وقبول الشهادة، إن سأل به منهم، وجرح
المدعى، فإنه يكتب اسمه من عدله؛ لأن القاضي المكتوب إليه إنما يتحقق بشهادة
العدلين، وكذلك يذخر اسم المزين؛ لأن العدالة إنما يثبت بقولهم، فيبني أن بهرهم
القاضي المكتوب إليه حتى يعلم أنه من يجوز الاعتماد على قولهم في ترقية، وإثبات
كتب القاضي الكاتب عن المذال عن الشهود، ويعرف عن حالهم؛ لأنه لو لم يكتب
ذلك احتج القاضي المكتوب إليه إلى السوابب عليهم حتى يمكن القضاء بشهادتهم.
واسأل عنهم، وعسى لا تذكر ذلك في مضمونه، فيكتب القاضي ذلك، حتى يعلم
القاضي المكتوب إليه لا حاجة إلى السؤال عن حالهم.

١١٤٩٧ قال: الخصاص وحسبهم له في أدب القاضي. ولم يكتب القاضي
الكتاب في التكميل أسماء الشهود الذين تمهدوا عنده، وأخفى واشتفى بقوله، شهد
بذلك عدلي منهود عدل، كفي. قال. وهذا كما قلنا في القاضي يذ كتاب في السجل
إن شاء أظهر فيه أسماء الشهود، وأسأله. وإن شاء أخفى. ويكتفي بقوله: عدل من
عدلي بشهادة منهود عدل، كذا هو.

ثم لقاضي الكاتب بعد ما ظهرت عدله، عدلة الشهود، يبيّن شهادته وأعدله بأخفى
للمدعى بحلف المدعى، فإن كان له على ربه دين مستحلف بالله ما غيبت هذا المال منه،

عنده^(١) من الوجه الذي يوجب العلم قوله قبله ، وقدم في باب مروره ما يحق لله تعالى عليه تقديمه فيه معاناً واشتقاقين ، وإنما يكتب سؤال المدعى ؛ لأن القاضي نصب لفصل الخصومات لا لإحياءها ، فيبين أن كتابة هذا الكتاب كان سؤال المدعى ليكون معقولاً ، ولأن كتاب القاضي حق المدعى ، وحق الإنسان إنما يوفى بعد طلبه .

١٤٤٩ - روى عن محمد رحمه الله : أن القاضي الكاتب يذكر في الكتاب أسماء الشهود الذين أشهدهم على الكتاب ، فيكتب : وأشهدت فلاناً وفلاناً على كتابي ومضمونه . وسأختم على كتابي بحضورهم . والأشهاد هي مضمون الكتاب سر لازم لما ذكرنا أن على قول أبي حنيفة ومحمد وخمهما الله القاضي المكتوب إليه لا يفسد الكتاب حتى يشهد الشهود هي مضمون الكتاب ، وكذلك الختم بحضورهم شرط لازم ؛ حتى يكسب الشهادة على الختم ، فإن الشهادة على الختم شرط عندهما .

واشار بعض المتأخرين كتابة علامة على أوصال قطع الكتاب ؛ وأنه زيادة لا بأس بها ، ولا يحتاج إليها ؛ لأن بالختم على الكتاب يتقن^(٢) احتمال إدخال قطعه فيها ، وإخراج قطعة منها ، كما يتقن^(٣) احتمال التغير والتبدل ، ويقع القاضي على صدر الكتاب وأخرو ، كما في السجلات وغيره ، ويكتب من آخر هذا الكتاب : كتب مني بأمرى بما جرى فيه مني واعتدى ، وأنه يشتمل على كذا كذا قطعة ، وعلى الأوصال على ظاهره مكتوب كذا ، وعلى الماطن مكتوب كذا ، وسأختم بخاتمي ونفخ خاتمي كذا يذكر هذه الأشياء مبالغاً في التوثيق ، ولو لم يثرق له لا بأس به ؛ لأن وقع الأمن بسبب الختم عن الاحتمال .

١٤٥٠ - ثم إذا انتهى الكتاب إلى المكتوب إليه ينبغي للمكتوب إليه أن يجمع بين الذي جاء بالكتاب وبين خصمه بطلينه ، ولا يبقى له أن يقبل البيعة على أنه كتاب القاضي إلا ومعه خصمه ، وإنما يجمع المكتوب إليه بين المدعى وبين خصمه ؛ لأنه يحتاج إلى فصل الخصومة بينهما . وإثباته ذلك عند حضورهما .

(١) وفي الأصل . وقت . عده .

(٢) وهو م . ينبغي .

(٣) وفي م . ينبغي .

ثم إذا جمع بين المدعى والمدعى عليه يدعي القاضى المدعى عليه فى دعواه ، فإن أقر به أقامه القاضى ذلك بإقراره ، ورفع الاستعانة عن الكتاب وإن حشد دعواه ، حتى احتاج إلى إقامته الحجة بمرضى الكتاب على القاضى ، فلا بد من ، فالقاضى يقول له : هـ ، هذا ؟ فيقول : كتاب قاضى فلان ، فيقول له القاضى : هات البينة على أن هذا كتاب ذلك لقاضى ، لأن القاضى لا يعرف حقيقة الحال ، فيسأله الحجة على ذلك ، والحجة الشهادة ، ولو قل الكتاب من غير حضوره فحضره حار ، ولو صح البينة على أن هذا كتاب القاضى من غير حضوره خصمه ، لا يجوز ، وحضرة الخصم شرط قبول البينة على الكتاب لا بشرط قبول الكتاب ، وإنما كان حضرة الخصم شرط قبول البينة على الكتاب ، لأن القضاء مضاف إلى هذه الشهادة ، فلا بد لقبولها من حضرة الخصم ، كما لا بد للقضاء من حضرة الخصم ، لأن هذه شهادة فى حقوق العباد ، ولا تحمل الشهادة فى حقوق العباد إلا بحضور الخصم .

وقول محمد رحمه الله فى الشرط : فإن فى ذلك وليس معه خصم حار ، أراد به قبول الكتاب ، لا قبول البينة على الكتاب ، ثم إذا شهد الشهود أن هذا كتاب قاضى فلان محتوم بموافقة ختمه وحقوقنا ، وقد أهدى ، وفسرنا ، فى الكتاب على وجهه ، يشهدوا به ، والقاضى يقبله .

١٤٥٠ - وفى نوادر ابن رستم : أنه إذا وصل الكتاب إلى القاضى ، ينبغي للكتوب إليه أن يسأل الشهود عن انصاف الكاتب أهو عدل ؟ فلو عدلوه عمل به ، وقبله ، وإن لم يعدلوه لأقبله ، ولا يمتنع به ، وهذا السؤال لازم على الرواية التى يشترط العدالة لمصيرورة القاضى قاضياً ، وهو احتبار بعض المشايخ ؛ لأن على هذه الرواية ما لم ثبت عدالته لا يثبت أنه كتاب لقاضى ، فإذا عدلوه طهر أنه كتاب لقاضى ، وإذا لم يعدلوه طهر أنه كتاب غير القاضى ، أما على الرواية التى لا يشترط العدالة لمصيرورة قاضياً ، وعليه الفتوى . هذا السؤال بطريق الاحتياط ليكون أبعد عن الخلاف .

قال ابن رستم : قلت لمحمد رحمه الله : إن قالوا : هو جاهل ، قل : إنما أخطر فيما قضى به ، لإل كان هو المتحقق أمضته .

[illegible]

وذكر حنايف رحمه الله في أدب القاصي : أن القاصي لا ينتج الكتاب قبل ظهور عدالة الشهود ، لأن الجمع المنصف ، وفي ظهور عدالة الشهود لا يجوز الخصماء ، لأن الشهود يجب ألا يعذبوا فيحتج ابنى شهودا عربيا ، ولا يكتسب أداء الشهادة بعد دفع الكتاب ، بل ليس عليه بعهده ، فذاقني إلى نصيبه اختراق ، ومثل محذور حنايف : أنه أصبح ، لأن عدما للشهادة ، على ما في الكتاب شرط ، فهو لم يصح الكتاب ، حتى يشهدوا بما فيه ، فإن سنة أقل ظهور عدالتهم ، أخذت لنفسهم البصايا به ، لأن الموت به تمام الأداء لا يجمع الخصماء ، وعلى فرق أبي يوسف ، حنايف الله ما به بشرط شهدهم على ما في الكتاب ، و انتفى بشهادته على الكتاب والختاب ، لا يحتاج إلى فتح كتاب قبل ظهور عدالتهم .

وذكر من سماه علي محمد، رحمه الله، أن في فاس مولد أبي حنيفة رحمه الله (إذ)
 أنه ترجل بكتاب في حق أبي القاسم أبي جعفر المدعي عليه، فإذا أحضره من
 لدى صاحبه ياتكذب، هو هذا الذي ندع عليه؟ فإن قال: نعم، سأله عنه فقلت: أو قيل
 ثبت من الكتاب، أو صاحب الكتاب؟ فإن قال: أنا صاحب الكتاب سأله أثبت علي أنه
 كتاب القاسم، وإذا قال: أنه أو قيل؟ فسأله، وما فلان من فلان، فبه حاله بيته أنه
 فلان من فلان، وأبي فلان أو أمه

١٤٥٠- وقد بين هذا فيما إذا قال أنا صاحب الحق، حيث لا يثبت له النص
أنه أنه فلان من فلان، لأن ذلك هو الكذب، يثبت دون أن يثبت في الكذب، بل هذا
الكذب لأجله، وإذا التزم إليه وقوع الاختلاف عن الاسم والسب، فثبت إذا قال: أنا
فلان فلان من فلان، لا يثبت من كذب في نفسه، بل يثبت من كذب في النص، الكذب

كتب الكتاب لأخي فلان الغائب، وإن كان الغائب ونزل المسمى الاسم والتسم، فلا بد من إثبات اسمه، فاعلمه وجد الكتاب مطروحا، فدخله، وأراد أن يأخذ بحق غيره، فلا بد من إثبات اسمه ونسبه، ومن إثبات الوكالة حتى يصير خصما يسمع منه وعرق الكتاب، فإن أقام بينة على الكتاب قل أن يقضى بينه وكالاته، القيد أن لا نقل، وهو قول أبي حنيفة رحمه الله، ومن الاستحسان نقلي وهو قول محمد رحمه الله، وعن أبي يوسف رحمه الله روايتان، في سبأتي الكلام بعد هذا إن شاء الله تعالى.

١٤٥٠٤ - قال ابن سنان عن محمد رحمه الله: إذا سمع القاضي السيرة على الوكالة والكتاب، فقبل أن نطهر عدالة الشهود عزل القاضي الكتاب، ثم طهرت عدالتهم، قضى القاضي بالأميرين جميعا، أما بالوكالة ظاهر، وأما بالكتاب فلأن كتاب القاضي لغرض الشهادة، فحيث شهد بالكتاب، وأما بجميع التبرعات، فقد تم النقل، فلا يمنع القضاء بعد ذلك لحال العزل، لأن ذلك لا يخل^(١) بالنقل الذي تم به، وإن عدلت بينة الوكالة، ولم يعدك بينة الكتاب، حتى عزل القاضي الكتاب، فأراد الوكيل أن يفيم بينة أخرى على الكتاب والحكم، لا يقبل ذلك به؛ لأن العزل وجه قبل عدم النقل، فصار كالعزل قبل الكتاب، وذلك يمنع الكتاب، فهذا يمنع انقضاء به.

١٤٥٠٥ - وإن عدلت بينة الكتاب، ولم يعدك بينة الوكالة حتى عزم الكتاب، فأراد الوكيل أن يفيم بينة أخرى أن فلانا قد كان وكله بوشيد، وعدلت الشهود، فبطلت البينة، وقضى بالوكالة؛ لأنه يقضى بالوكالة في زمان متقدم، وظهر أن بينة الكتاب والحكم قامت من الخصم، وهذا التفرع إنما يأتي على قول محمد رحمه الله، لا على قول أبي حنيفة رحمه الله؛ لأن على قوله البينة على الكتاب قبل القضا، بالوكالة غير مقبولة.

ثم إذا قبل القاضي الكتاب، وغتسه، يأتي بجميع التبرعات على ما يبا، على يقضى بما في الكتاب، إذ علم القاضي أن الذي جاء بالكتاب فلان ابن فلان الفلاني، أو أخوه الحميم، أو شهد الشهود أنه صاحب الكتاب، يقضى، وإن لم يكن شيء، من هذه سأل البينة أنه فلان ابن فلان؛ لأن الكتاب ينطق بالحق لفلان ابن فلان، فلا بد من أن

(١) هكذا في الأصل وم، وكان في ط: لا يخل

يعلم المكتوب أنه فلان ابن فلان، فلن الذي جاء به الكتاب غير صاحب الحق، سمي باسم صاحب الحق يأخذ حقه.

وإن سأل أمانة قبي ذلك، فهو أحسن، فصرنا المعساة، وإن ادعى يدعي داراً بالأثر، فالقاضي المكتوب يكتب في كتابه، وذكر أن فلان ابن فلان مات، فقد ذكر في مريض من ينقث الملك منه بالأثر، لأن القضاء بملك خورث بحصة الإرث إنما يكون بواسطة ثبوت المهور، فلا من عدمه، أي ملكه المضاف له، ثم ينقل عنه إلى الورث، وتعرفه بذكر اسمه، سبه، ثم يكتب وترك داراً بالكوفاة في س فلان إلى أخيه المذكور، ثم يكتب، وكانت هذه الدار منكم وحفاً لفلان، ابن فلان ابن فلان، وفي يده ونعت نصيره إلى أن توفي، وخلف فلان لا وارث له غيره، وترك هذه الدار المضافة ميراثاً له، ولا ينبغي أن يكتب يذكر المدعي لا علم له وارثاً غيري، لأنه إذا قال: لا أعلم له وارثاً فعادى استحقاق جميع الدار له، أي أظهر ذلك في ذلك بالإضافة إلى عبه، فكيف بنفسه له ثبوتية جميع الدار؟

ثم يذكر: وأما فلان المدعى بفلان وفلان، فتشهد أن فلان ابن فلان توفي إلى غير ما ذكرنا.

١٤٥٦ - وإذا وقع المدعى في العقار، وطالب المدعي من القضاء أن يكتب له بذلك كتاباً، فهذا على وجهين: إما أن يكون المدعي في بلد المدعي، ويكون المدعي عليه في بلد آخر، وإما أن يكون العقار في بلد آخر غير البلد الذي فيه المدعي، وأنه على وجهين: إما أن يكون في البلد الذي فيه المدعي عليه، أو يكون في بلد آخر غير البلد الذي فيه المدعي عليه، وفي الوجود الأول، القدر يكتب له بذلك كتاباً، لأن العبرة في هذه القضية للمدعي عليه، فبعد ذلك إن كان العقار في البلد الذي فيه المدعي عليه، ووصل القدر إلى المكتوب إليه، فليكتب إليه بضم به بشرائطه عنى ما بينا، وبحكم به للمدعي، وأمر المحكوم إليه بتسليمه إلى المدعي.

١٤٥٧ - وإذا امتنع المدعي عليه عن التسليم، فإن انقضى، يسلم نفسه، لأن العقار في ولايته، فيقدر على تسليمه، وإن كان العقار في البلد الذي فيه المدعي، فالقاضي المكتوب إليه يختار إن شاء يبعث المدعي عليه، أو وكيله مع المدعي إلى

وَقَدْ تَنَزَّاهُ، حَتَّى يَقْضَى لَهُ عَادَةُ، وَيَسْمَعُ الْعَفْزَ إِلَيْهِ، وَإِنْ تَنَزَّاهُ حُكْمُهُ بِأَوْحَادٍ طَوِيلَةٍ،
وَسَجَّلَ لَهُ، وَكَتَبَ لَهُ فَعَبِيَ الْعَفْزَ نِيَقُوزَ فِي يَدِهِ، وَنَسَبَهُ عَلَى ذَلِكَ، وَلَكِنْ لَا يَسْلَمُ
الْمُعْزَرُ إِلَيْهِ، فَإِنْ نَعَزَ بِرِسِّ فِي وَلَا يَنْتَه، فَلَا يَنْتَه عَلَى التَّسْلِيمِ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَ جَرِيمٌ
الْمُتَّحِمُ، أَمَّا لَا يَجْعَلُ حُكْمَهُ بِالْمَلَكَةِ، فَلِهَذَا قَالُوا: يَحْكُمُ بِالنَّصْرِ لِلْمُدْعَى، وَلَكِنْ لَا يَسْلَمُ
إِلَيْهِ، ثُمَّ دُفِرَ الْمُدْعَى فَصَبَّ الْمُدْعَى الْمَكْتُوبَ إِلَيْهِ إِلَى الْمُدْعَى الْمُتَّحِمِ، وَأَقَامَ بَيْنَهُمَا عَلَى
نَفْسِهِ، وَالْمُدْعَى الْمُتَّحِمُ لَا يَبْقَى لَهُ هَذِهِ كِتَبَةٌ، لِأَنَّهُ يَحْتَاجُ إِلَى مَفِيدَةِ ذَلِكَ الْفَقْهَاءِ، وَسَمِعَ
الْمُعْزَرَ إِذَا دُفِرَ، وَلَا يَجُوزُ عَلَى الْإِلَهَانِ، وَلَكِنْ يَنْبَغِي لِلْمُدْعَى الْمُتَّحِمِ أَنْ يَبْقَى إِلَيْهِ أَمَّا
قَضَى لَهُ دَعْوَى، وَسَجَّلَ لَهُ بِأَمْرِ الْمُدْعَى عَلَيْهِ أَنْ يَحْتَاجَ مَعَ الْمُدْعَى تَبَاً يَسْلَمُ الْمَلِكُ إِلَى
الْمُدْعَى، فَإِذَا أَمَرَ ذَلِكَ كَتَبَ الْمُتَّحِمُ إِلَيْهِ إِلَى الْكَاتِبِ، كِتَابًا، وَبَحَثَ بِمَعْنَى مَا أَمَرَ الْإِلَهَانِ
وَعَمِلَ إِلَيْهِ، وَبَحَثَ بِمَعْنَى مَا حَرَى بَيْنَ الْمُدْعَى وَبَيْنَ الْمُدْعَى عَلَيْهِ بِمَعْنَى الْمُدْعَى،
وَبَحَثَ بِمَعْنَى مَا نَعَزَ، وَأَمَرَ إِلَيْهِ أَنْ يَبْحَثَ مَعَهُ أَحَدًا يَسْلَمُ الْعَفْزَ إِلَيْهِ، وَامْتِنَاعَهُ عَنْ
ذَلِكَ، ثُمَّ يَكْتُبُ بِذَلِكَ قِبَلَهُ، «سَلَامٌ وَالْمُدْعَى الْكَاتِبُ إِلَيْكَ، وَبِإِعْزَازِكَ بِحُكْمِهِ نَدَّ حَتَّى
فَلَا يَسْلَمُ بِذَلِكَ التَّسْلِيمَ إِلَيْهِ هَذَا الْعَفْزَ، فَاحْضَرِ فِي ذَلِكَ بِرَحْمَتِكَ نَفْسًا وَبِنَا بِمَا يَحْتَاجُ إِلَيْهِ
خَلِيكُ، وَبِإِعْزَازِكَ أَحَدَهُ دَعْوَى لِكِتَابِ إِلَيْهِ الْمُدْعَى فَلَا أَمْرَ فَلَا مَرَجَ كِتَابِي هَذَا
إِلَيْكَ، فَوَإِذَا وَصَلَ هَذَا الْكَاتِبُ إِلَى الْمُدْعَى الْكَاتِبِ سَلَامَ الْعَفْزَ إِلَيْهِ الْمُدْعَى، وَاحْضَرِ مِنْ
يَدِ الْمُدْعَى عَلَيْهِ، وَإِنْ تَنَزَّاهُ الْعَفْزَ فِي يَدِ أَمْرٍ غَيْرِ الْمُدْعَى فِيهِ الْمُدْعَى عَلَيْهِ، فَالْقَانِصِي
لِكِتَابِ إِلَيْهِ نَاحِيَةً، فَإِنْ نَسَاءَ بَعَثَ الْمُدْعَى عَلَيْهِ، أَوْ وَكَلَهُ مَعَ الْمُدْعَى إِلَى قَضَى لِبْنِهِ
لَذَنِي فِي الْعَفْزَ، وَيَكْتُبُ إِلَيْهِ كِتَابًا حَتَّى يَفْعَلَ لِلْمُدْعَى بِالْعَفْزَ بِحُكْمِهِ الْمُدْعَى عَلَيْهِ.
وَإِنْ نَسَاءَ حُكْمَهُ لِلْمُدْعَى، وَسَجَّلَ لَهُ، وَنَقَشَ لَا يَسْلَمُ الْعَفْزَ إِلَيْهِ عَلَى مَا نَسَاءَ مِنْهَا إِنْ
كَانَ الْعَفْزَ فِي الْبَلَدِ الَّذِي فِيهِ الْمُدْعَى، فَإِذَا أَرَادَ النَّاحِيَةُ أَنْ يَكْتُبَ فِي الْعَبْدِ الْأَبْنَى عَمَّهُ، أَوْ
بِإِسْمِ رَحِمَةِ اللَّهِ كَتَبَ بِكَتَبَ

١٥٨: ١٥٨: صوره: إذا كان من جن بخاري عمه من بني سمرقند، فأخذوه من
سمرقند، فأخبروه بنو بني، وليس الموعود شيئا يسمرقند إن تهوده بخاري، «طلب
بنو بني من قاضي بخاري أن يكتب ما شهد اليهود عنده، فالقاضي يحية إلى ذلك،

ويكتب له كتاباً إلى قاضي سمرقند علي بن محمد بن أبي الفوارس في الدين غير أنه يكتب شاهد عندي فلان وفلان وفلان أن العبد المسمى بالذي يقام به فلان حليته كذا ، وقامت كذا أملاك فلان المدهى هذا ، وقد أتى إلي سمرقند اليوم في يد فلان بصدقة بغير حق ، ويشهد علي كتابه شاهدان يشخصان إلي سمرقند ، وبه لهما ما في الكتاب ، حتى يشهدا عدد قاضي سمرقند بالكتاب ، وبما فيه فإذا انتهى هذا الكتاب إلي قاضي سمرقند يحضر العبد مع الشئ في يده ، حتى يشهدا عند قاضي سمرقند بالكتاب وبما فيه ، حتى تقبل شهادتهما بالإجماع ، فإذا قبل القاضي شهادتهما ، وثبت عدائهما عنده فتح الكتاب ، فإن وجد حلية العبد المذكور به مخالفاً لما شهد به الشهود عند القاضي انكتب ، وإن هذا الكتاب ، إذ ظهر أن هذا العبد غير المنهود به في الكتاب ، وإن كان موافقاً لكتاب ، ودفع العبد إلى المدهى من غير أن يرضى له بالعبد ، لأن الشهود لم يشهدوا بحضرة العبد ، ويتخذ كقبلاً من المدهى بنفس العبد ، وجعل في حق العبد تخاناً من خاص حتى لا يتعرض له أحد في الطريق أنه سرق ، ويكتب كتاباً إلى قاضي بخاري ، وبذلك يشهد شاهدين على كتابه وحمه ، وما في الكتاب ، فإذا وصل الكتاب إلي قاضي بخاري ، وشهد الشهود أن هذا الكتاب كتاب قاضي سمرقند وخاتمه ، أمر المدهى أن يحضر شهود الذين شهدوا هذه أول مرة ، فيشهدون بحضرة العبد أنه ملك هذا المدهى ، فإذا شهدوا بذلك ما ذابصح قاضي بخاري ؟ اختفت الروايات عن أبي يوسف رحمه الله في بعض الروايات أن قاضي بخاري لا ينضى للمدعي بالعبد ، لأن الخصم غائب ، ولكن يكتب كتاباً آخر إلي قاضي سمرقند ، ويكتب فيه ما جرى عنده ، ويشهد شاهدين على كتابه وخاتمه ، وما فيه ويبحث بالبيد مع إلي سمرقند ، حتى يرضى له قاضي سمرقند بالعبد بحضرة المدهى عليه ، فإذا وصل الكتاب إلي قاضي سمرقند ، وشهد الشاهدان عنده بالكتاب والحتم ، وما في الكتاب ، وظهرت عدالة الشاهدين فني للمدعي بالعبد بحضرة المدهى عليه ، وإبراء كليل المدهى

وقال في رواية أخرى : إن قاضي بخاري يرضى بالعبد للمدعي ، ويكتب إلي قاضي سمرقند حتى يرى كليل المدهى ، وعلى الرواية التي جرد أبو يوسف رحمه الله في كتاب النكاح في الإمداد

وصورته ما ذكرنا في العبد غير أن المدعي إذا لم يكن ثقة مأموناً ، فالقاضي

المكتوب إليه لا يدفعها إليه ، ولكن يأمر المدعى ، حتى يجرى به رجل ثقة مأمون في دية وعقله يعث بها معه ؛ لأن الاحتياط في باب التخرج واجب

١١٥٠٩ - وإذا مات القاضي الكاتب قبل أن يصل الكتاب إلى المكتوب إليه ،

فالمكتوب إليه لا يعرض بهذا الكتاب عندها ، وقال أبو يوسف رحمه الله في الأرائق : يعمل ، وهو قول الشافعي رحمه الله ، ووجه أن كتاب القاضي إلى القاضي بمنزلة الشهادة على الشهادة ؛ لأنه بكتابه ينقل شهادة الشاهدين الذين شهدوا عنده بالحق إلى القاضي المكتوب إليه ، ولتقتل قدم بالكتابة ، فكان بمنزلة شهود التفرع إذا ماتوا بعد أداء الشهادة فيس القضاء ، وأنه لا يمنع القضاء ،

ولنا : أن القاضي الكاتب وإن كان ينقل شهادة الذين شهدوا عنده ، إلا أن هذا النقل حكم قضاء ، ألا ترى أنه لا يصح هذا النقل إلا من القاضي ، ولم يشترط فيه العدد ، ولفظه الشهادة ، ووجب على القاضي الكاتب هذا النقل بسماع البيعة ، وما يجب على القاضي بسماع البيعة قضاء ، فدل أن لهذا النقل حكم قضاء ، ولم يتم بعد ؛ لأن قمامه يوجب القضاء على المكتوب إليه ، ولا يجب القضاء على المكتوب إليه بل وصول الكتاب إليه ، وقبل قراءته ، فممكن النقل تأمناً ، فيبطل بموت القاضي ، كما في سائر الأقضية ، إذا مات القاضي قبل إتمامها ، بخلاف شهود التفرع إذا ماتوا بعد الشهادة قبل القضاء ؛ لأن ما يوقع من جهتها أداء موجب للقضاء ، وقد تم أما انقوع من جهة القاضي الكتاب ، بل " موجب القضاء ، ولم يتم بعد وإذا مسألة الكتاب من مسألة الشهادة إذا قال الشاهد : أشهد ، ومات قبل تمام الأداء ، وهما تبطل الشهادة أيضاً .

ولو قبل مع هذا ، وفرضي به ، ثم رجع إلى فائتي أمر أمينا ؛ لأن قضاء مبادى محل الاحتياط ، وكذلك الحراب فيه إذا مات بعد وصول الكتاب إليه قبل القراءة ؛ لأن وجوب القضاء على المكتوب إليه إنما يكون عند القراءة ، وقبل القراءة لم يكن النقل تأمناً ، فيبطل بالثبوت .

وأما إذا مات بعد وصول الكتاب والقراءة ، فإن المكتوب إليه يعمل به ، هكذا ذكر

في ظاهر الرواية : ودور في اختلافه : وهو يفتقر عن أبي حنيفة رحمه الله : أنه لا يقضي ، والصحيح ما ذكره في ظاهر الرواية : لأن خروج من قبل القاضي الكاتب نقل الشهادة ، وفقد العمل منه ، فحجته بعد ذلك لا يقسم . وانتموقع من قبل المكتب إليه النقضاء ، فإنه حتى ، فأنكر القول بوجوب النقضاء عليه .

١٤٥١ - هذا إذا كان القاضي الكاتب ، فإن عارة القاضي الكاتب ، والجواب فيه كخبر أبي بصير ، وإذ المعنى لا بوجه الفصل ، وأما إذا كانت المكتوب إليه ، أو محزن ، أو منعه من مكافأة ، فهي آخر . فوصل الكاتب إلى الذي استعمله ، هل به مل به ؟ ينظر إن كان في المكتب : وإني كل من يعمل إني من نقضه المستعمل يعمل به ، وإن كان به خلافه لا يعمل به عندنا خلافاً لنقض القاضي رحمه الله ، في نفسه صحيح قولنا : لأن القاضي الكاتب اعتمد على علم الأول ، وأما ، النقضة منقضية من أداء الأمانات ، لأنهم غير مصرفين عن أخذها ، فصار ، والأمر في الأول ، ونقد التعمين صحيح ، فكذا ، وإذا صحح المعين فظهر أن الثاني غير المكتوب إليه ، وغير المكتب إليه لا ينكح النقضاء ، لأن الكتاب ، بخلافه إذا كان في المكتب . وإني كل من يصل إليه من نقضه المسكن ، لأن هناك اعتماد على النكاح وأمانتهم ، فكل الكتاب مكتوباً إليهم ، أم ههنا بخلافه .

١٤٥١ - قال في رد المحتار : وإذا جاز المرسل بكتاب القاضي إلى قاضي آخر ، فلم يجد حقه نقضه ، سأل نقض القاضي المكتوب إليه أن يكتبه إلى قاضي آخر إن أتاه من القاضي الأول ، فعمل إذا ثبت عنده ذلك ، وتذا لتبريت ما ذكرنا . وهذا لأن شهادة لشهود الذين شهدوا عند القاضي الكاتب صار مقبلاً إلى المكتوب إليه حجباً ، فيعين به لو شهدوا عنه حقيقة ، ولو شهدوا عنه حقيقة ، وحصل المدعى من القاضي أن يكتب له كتاباً إلى قاضي البلد الذي حقه حياك ، أليس أن يكتب به كتاباً ؟ كذا عند ، إلا أن القاضي المكتوب إليه يكتتب بغيره ما كانت عليه ، ونقلت عنه كتاب القاضي الأول بالحق على القاضي ، لأنني الحق ، فيكتب ، يسبح كتاب القاضي الأول ، لأنه هو أصل الحق ، وإن شاء حكمة ذلك في كتابه .

١٤٥١٢ - وكذلك إن كان الله على قاتل للقاضي الأول: إنني لا أجد من الشهود من يصحبني إلى بلد الخصم، فكتب إلى قاضي بلد كذا ليكتب ذلك للقاضي إلى قاضي بلد الخصم: إجابة للقاضي إلى ذلك، فإن الإنسان عسى يصير مثلي هذا، فربما لا يجد من بلد الكتاب قافلة يذهب إلى بلد الخصم، ويوجد قافلة من بلدة أخرى يذهب إلى بلد الخصم، ومن هذه بلدة إلى تلك البلدة.

١٤٥١٣ - وكذلك عنني هذا المروعي الشهود على الكتاب، فأشهد بأنني على شهادتهم عاز ذنت، وإن شهد القروء على شهادة الأصول على الكتاب ما ذكرنا من الشرائط عند المكتوب إليه، فإنه يفسله: لأن الشهادة على الشهادة حجة في إثبات الحقوقي إنني ثبتت مع الشبهات، وكتاب القاضي إلى القاضي يثبت مع الشبهات، فعاز أن يثبت بالشهادة على الشهادتين، فثبتت بشهادة القروء - هذه الأصول، وثبتت بشهادة الأصول كتابه القاضي إليه.

١٤٥١٤ - ولو كان لدعي قال للقاضي الأول: أكتب إلى قاضي مروء وإلى قاضي نيسابور حتى أذهب إلى مروء، فإن وجدت حصصي ثمة وإذا ذهبت إلى قاضي نيسابور، فعلى قول أبي يوسف رحمه الله: يجيبه إلى ذلك، لأنه نوب في هذا الباب حتى جاز الكتاب إلى كل من يصل إليه من قضاة المسلمين للمحاجة، والجهالة فيه أعظم، فلئن كان يجوز ثمة، فبهنا أولى، ومعت أبي حنيفة وحيد ومحمداً. لا يكتب على هذا الوجه: لأن جهالة المكتوب إليه عندنا منفعة صحة الكتاب، ولو كان كتب إلى قاضي مروء، فوجد الطالب حصصه هناك، وأقام البيعة على كتاب بشرائطه عند قاضي مروء بحضرة المطلوب، ثم هرب المطلوب قبل أن يظهر عدالة الشهود، وذهب إلى صرخس، ثم ظهرت عدالة الشهود، قال أبو يوسف رحمه الله: نبي للقاضي المكتوب إليه أن يكتب إلى قاضي صرخس، وقال محمد رحمه الله: له ذلك.

١٤٥١٥ - وهذه المسألة فرج مسألة ذكرها محمد رحمه الله في الترمذات، وهو أن الرجل إذا ادعى على آخر مالاً، وأقام البيعة بحضرة من المطلوب ووجهه، ثم هرب

(١) هكذا في غيره، وكان في الأصل وم أحاه

(٢) هكذا في غيره، وكان في الأصل وم: مما شهدوا.

المطلوب، أي المضاف إلى نفقته تلك التي عليه من وجده الله، لأن ما غفناه لإبراهيم أخيه، وليس له نفقة ولا ولاية على الغائب، فلا يصح لإبراهيم عليه النفقة.

ولأنه لم يظهر حجه عن نص في سبب النفقة، فحجه ذهب إلى أنه لا يجرى الانفصال وقتل يومه من وجبه الله، لأن نفقته عليه بذلك الآية، لأن حجه الخصم لأخيه مداع الآية عليه بما لا يجرى انفصاله من وجبه الله، وهو شرط ما عدا الآية، وليس هو الحال مع غيره فنفقه عن غيره، حتى لم تكاد تضع يائتيه، وقد حجه بالبراهين دفع حتى حرره، فثبت على سببه من الذم، فكان مقتضى أن يقضى عليه، وفاداه على ما لم أقر مدعى عليه ثم غاب، وحال القاضي بنفسه عليه بأقرا، وكله.

ومحله بر حجه الله ولو من الإقرار، ومن السنة، والفقهاء الإقرار هو حجه الحق بنفسه من غير انفصال، فثبت له، فلم يكن في القضاء حل غيبة الخصم لإبراهيم الحكم على الغائب، فثبت المدعى لا توجب حق مدعيه قبل انفصال الغائب، وهو ما لا يجرى غيبة الخصم، كان فيه إبراهيم الحكم على المدعى وأنه لا يجرى.

ولأنه لا يجرى انفصال الآية مع غيره الخصم يسد عليه الطعن في السنة، فلا يقضى من لا يجرى حقه في المدعى، فثبت الإقرار، فثبت لا من في الطعن، فثبت لا يجرى من الطعن من إقراره، فثبت لا يجرى في الطعن، فثبت نصيبه في المدعى والطعن، فثبت حاز، وبظاهر من قول أبي حنيفة مع محمد رحمتهما.

وإذا كان أن ينفق مع عدة المطلق عند أبي يرحمه، حجه الله لا حاجة إلى المكتوبة، فلا يكتب، وعند محمد حجه الله لا يمكن له أن يقضى، وقد صهر عدة لأنه متهم، وثبت كتاب القاضي وعائيه، أن له أن يكتب إلى غيره، جأ أخيه المسمى، من وجه الظاهر، أي القاضي في كتاب الأول، قال، أكتب إلى بني فاضل حجة أخوتي، لأنه لم أجد نصيبه، من حله ببلدة، فإنه لا يكتب له من ذلك، حتى يرد عليه ذلك الكتاب، لأنهم فيها ينفق، إذ يجرى أنه وجد حجهه وبنوه من حقه، فلما راجع حجهه إلى الله أخوتي، فإنه لا يجرى حجهه لئلا حذمه مالياً، فيحتاج القاضي، ولا يكتب حتى حرره عليه ذلك الكتاب، وإذ لا يجرى الكتاب، فلا يجرى ما يصير مالياً، بل يجرى على

خصصه من بلدة الكتوب إليه إلى بلدة أخرى

وما ذكرنا من الاحتمال قد زال برد الكتاب؛ لأن القاضي للكتوب إليه فو أخذ المدعى عليه بحق المدعى، لا يترك المدعى حتى يذهب بالكتاب، فيكتب ثانياً إيجاباً لحق المدعى.

١٤٥١٦ - ولو أن القاضي الكاتب أراد أن يكتب له ثانياً قبل رد ذلك الكتاب عليه مع أنه ليس له ذلك، ينبغي أن يبين في الكتاب أنه قد كتب له مرة إلى قاضي بلدة كذا بهذه النسخة ليؤول به الالتباس.

وكذلك لو أن الطالب قال: قد ضاع مني الكتاب، وطلب من القاضي أن يكتب له ثانياً، يكتب له ثانياً. ويبين في الكتاب أنه قد كتب له بهذه النسخة مرة، وأنه زعم أنه ضاع، حتى يؤول به الالتباس.

١٤٥١٧ - قال في القلب للقاضي: وإذا كتب كتاباً بحق لرجل على رجل، فلم يخرج الكتاب من يده حتى حصر الخصم الذي أخذ الكتاب عليه، فقدمه إليه، فإنه لا ينبغي للقاضي أن يقضى عليه بذلك حتى يعيد المدعى البيعة عنى ذلك بحضرة؛ لأنه إنما سمع تلك البيعة للمقتل، لا للقضاء، فصار بمنزلة شاهد الغرغ إذا تحمل الشهادة عن الأصل، ثم استغضى لم يكن له أن يقضى بشهادة الأصل حتى يشهدوا عنده ثانياً على الحق؛ لأنه إنما سمع منهم تلك الشهادة ليحمل شهادته عليهما، لا يقضى بها، فلم يجوز له أن يقضى بها.

وهذا لأن البيعة للقضاء شرط صحتها حضرة الخصم، وتقدير وجوده، ولم يوجد، فلا يجوز القضاء بها، وإن كتب القاضي إلى الأمير الذي استعمله، في قلده وهو معه في المصر أصلاً، فله الأمر، وتضمن القصة والشهادة، وحث بالكتاب مع ثلث يعرفه الأمير. فإن القضاء الأمير فهو جائز، وإن لم يكن معتمداً ولا مختوماً، ولا شهد عليه فتشهد أنه كتاب القاضي وختمه، وهذا مستحبان، والقياس أن لا يجوز إذا لم يكن عليه عنوان باسم القاضي، واسم الأمير، وأسماء آباءهما وأجدادهما، ولا يكون مختوماً، ولا شهد عليه شاهدان، لأن الكتاب إذا لم يكن مختوماً لا يؤمن فيه الزيادة والنقصان والتعديل.

ولأنه بدو له الشهادة والعمارة لا يثبت أنه كتب القاضي إليه ، فوجب أن لا يثبت
كما إذا كان الأمر في مصر آخر . وكذا في كتاب القاضي إلى القاضي .

وجه الاستحسان : أن كتاب القاضي إلى الأمر في مصر يكثر : لأنه يسعد به في
كل ما يستحق نفسه ، ولم يشططه لشرط أن لا يخرج ، بسلامة إذا كان في
مصر من : ولأنه على ما بين جاسر أحد عشر تعبير في الكتاب إلى الأمر : كقاضي مصر
وأما : وأما بالتعريف عن قريب ، فبأنه إذا كان من قبل أحد من إلى الأمر : فبغضن عن
التعريف هو حسن ، فلا يجسر أحد على ذلك ، بخلاف ، إذا كان في مصر آخر : لأنه لا
يقع على التعريف ، فيلحق في الاحتياط .

١٥٥١٩ - قال في الأصل : ولا يثبت كتاب القاضي وسناني أو فويه ولا كتب
عاملها ، وإنما يقبل كتب قاضي مدينة فيها من وجعته ، وهذا على ظاهر الرواية ، لأن
على ظاهر الرواية المصير شرط لثبات القضاء ، ولكتاب القاضي ملك القضاء ، أما على
الرأية التي لم يشرط القضاء فيها القضاء ، فبأن كتاب قاضي المدينة ، وقاضي
القرية ، ولو أن من قبل في يده أمه ، أقام الأخير لينة أمه له ، ونقض بها القاضي له ، فقال
الذي في يده أنى اختربها من فلان ، وهو من بلد كذا ، وقد دعت انقضى إليه ، فسمع
بهم ديوانه ، في : فإنه يكتب له في ذلك ، يصح عنده ، لأنه يرون الرجوع بالثمن ،
وأنه من : فصار منزلة سائر المديون ، فكتب القاضي : كما يكتب في : أن المديون

١٥٥٢٠ - وأما في جارية في يدي رجل ادعى أنها حرة ، لأصل بحدت أحررت
بالحرق ، وأقامت البينة فذكر القمامي حريرة ، إلا أن القاضي لا يثبت صحة لادعي
في الحريرة ، لأن لا يثبت التحصن ، أو لا بدوى الأم يست بمرط لئلا البينة على
حريرتها ، فلو أقام البينة في بدنة البينة على أنه نسرا لمرسي ومن الفاسد ، يثابا ، وعنده
انقضى ، ويطلب من القاضي الكتاب ، به حبه إلى ذلك : لأنه يريد الرجوع بالنقض ، وأنه
حسن .

ونو أنها تستقيم البينة على حريرة ، ولكن ادعى الحريرة ، وأنكرت بقرارها بآلوق ،
ولم يكن أحد من المدعى من قرارها بآلوق ، جميع القاضي حريرة ، لأن لا يثبت بغيرها ؛
والقول بكونها معبر بمرن عند أبي حنيفة ، رحمه الله ، حارفا لثباتها ، فإيمان بحدلات عبيد

اليمين. فإن هذا هو اليد. أي شترينها من ولادة، ونفاتها النعم، فاصح من شترينها
لأرجح عليه باليمين، لأبجيه إني ذلك، بخلاف المسألة الأولى.

والعرف: أن من هذه المسألة للقاضي ما نفس حرينها، أي تركع على ما كانت،
وقد كانت على الحرية بحكم ظاهر القادر، لأن الدار دلو الإسلام، وسر كذا، قد دار
الإسلام فالظاهر أنها حرة، لكن لم يحكم، حرينها قبل دعواها، لأن سكوتها مخالف
لذلك الظاهر، فإذا ادعت الحرية فقد نفرت حكم ذلك الظاهر، شرکه، القاضى على ما
أوجبها الظاهر، لأنه أوسع الحرية بقضائه، وإذا لم يكن هذا قضاء بالحرية، لم يظهر
حرية في حق البائع، فلا يكون للمشتري حق الرجوع على الساع، أما في المسألة
الأولى: القاضى قضى بالحرية، وأوجبها باليمين، وأنه قضى على انتفاء كافة، فيظهر
الحرية في حق الساع، وبسحق بها الرجوع على "بائع".

وكذلك إذا ادعت حرية لأصل بعد ما أفدت بالرق، وصدرها من يد، اليد، لا
يرجع المشتري باليمين على البائع، لأن الحرية إما ظهرت بإقرار صاحب اليد، وإقراره لا
يكون حجة على الساع، وكذلك إذا أكرت لرق ابتداء، وادعت حرية لأصل، حتى
كان القول قولها، لا يكون للمشتري أن يرجع بالنس على الساع، فإن أراد المشتري أن
يحلف البائع في هذين المصعبين، ما يعلم أنها حرة الأصل، يريد به الرجوع باليمين على
البائع، فله ذلك، لأنه يأتى عليه معنى لو أقر به بيمينه، فهذا أنكر بحلف، فإن حلف
لأشئ عليه، وإن كان فقد أقر بما ادعاه المشتري، فيلزمه رد جميع الثمن.

فإن قيل: كيف يحلف البائع ما، أن التحلف ينسب على دعوى صحبة،
ودعوى الحرية من المشتري لم يصح، فكان تناقض، فإن الإقدام على الشراء إقرار
بالرق عليها؟

قلنا: لا، بل دعوى الحرية من المشتري صحيح مع تنافده، لا يعرف أن التناقض لا
يمنع صحة دعوى الحرية، فهو أن المشتري في هاتين العصلين لم يصب بحلف الساع،
ولكنه أراد أن يفهم نتيجة على حريق، يريد به الرجوع بالنس على الساع، سمع بينه

١٥٥٦ - عرف بين هذا ويسا إلا ادعى رجل عبداً في يدي رجل، وأقر صاحب
اليد باليمين، لا يكون لصاحب اليد أن يرجع على بائعه بالنس، فلو قل صاحب اليد:

إذا أقسم البينة على أنه منكم المدعى، يريد به الرجوع على البائع، لا يسمع بينه.

والفرق من وجهين أحدهما: أنه في فصل الاستحقاق بينة المشتري قدمت على إثبات ما هو ثابت؛ لأنها قامت على إثبات الملك للمشتري، والملك للمشتري ثابت مقر أو المشتري، وأما في فصل الحرية بينة المشتري قامت على إثبات ما ليس بثابت؛ لأن المشتري يبينه يشك أن البيع غاصب ينسحب لأن الحرية لا تدخل تحت العقد أصلاً، ولها لا يعمد مطلقاً للبيع، فهو يقر البينة يشك أن البيع غصب مال المشتري غير حق، وهذا هو غضب الغصب، والغصب لم يكن قائماً، أم المشتري في فصل الاستحقاق لا يشك غضب البائع لنفسه، لأنه لا يشك أن ما أخذه البائع أحده بغير حق؛ لأن بدل المشتري مملوك، وتكون بينة الملك للمشتري في المحل، ليست له حتى في العقد، وفيما يرجع إلى ثلث البينة قامت على إثبات ما هو ثابت.

١٥٥٦ - الفرق الثاني: أنه في الفصلين جميعاً، لشري مناقض، إلا أن التناقض لا يمنع دعوى الحرية، ويمنع دعوى الملك، ولو أن رجلاً أورد على قاضي كتاباً من قاضي على رجل بعثه فوفى البلد، وقد مات المطلوب، فأحضر الطالب ورواه المطلوب، أو وصيه، وجاء بالكتاب إلى القاضي، وأحضر شهوده، على الكتاب محضر من الوارث أو الوصي، نفس الكتاب؛ ويسمع شهوده على الكتاب محضر من الوارث أو الوصي، وينفذ ذلك، سواء كان تاريخ الكتاب بعد موت المطلوب أو قبله؛ لأن الوارث حليفة لمورث، والوصي نائب عن الميت، ويكون قسماً مقام الميت، ألا ترى أن الطالب لو أقام بينة بالخلف على الميت، كان أنوارت والوصي هو الخصم، كذا هنا.

١٥٥٧ - وإذا أورد على قاضي كتاب قاضي آخر بشره لا يراه هذا القاضي، وهو مما اختلف فيه الفقهاء، فإنه لا ينفذه؛ لأن كتاب القاضي بمرولة الشهادة على الشهادة، ثم شهد الدعوى إذا شهدوا بحق عند القاضي، وهو يرى ثبوت ذلك الآخر، وهو مما اختلف فيه الحنفية، فمن الرأي في ذلك إلى القاضي، إن شاء قاضي، وإن شاء لم يقصر، كذا فرق بين هذا الكتاب وبين السجل، فإنه إذا ورد السجل من قاضي إلى قاضي آخر، وهو لا يرى ذلك، وهو مما اختلف فيه العلماء، فإنه ينفذه وتغيب.

والفرق، وهو أن السجل لا يكون إلا بعد القضاء، والنقض صادف معللاً مجتهداً

فيه ، فقد فلا يكون لأحد بعد ذلك إبطاله . فأما الكتاب فيكون قبل انقضاء ، فكان للقاضي الذي ورد عليه الكتاب أن يبيع راي نفسه ، وإلى هذا القوي أشار الخصاص رحمه الله في "آداب القاضي" ، فقال : لأن كتاب القاضي ليس بقضاء وإنما هو عتلة الشهادة . ولئن سلمنا أن كتاب القاضي قضاء إلا أنه ليس بقضاء من كل وجه ، بل هو قضاء من وجه دون وجه ، فمن حيث إنه قضاء إن كان يجب على الثاني العمل به ، فمن حيث إنه ليس بقضاء لا يجب ، فلا يجب العمل على الثاني بالشك .

ولو أن رجلاً أورد على قاضي كتاباً من قاضي بحق عن رجل ، وكان في الكتاب اسم المدعى عليه ونسبه وصناعته وقضته^(١) وفي ذلك الصنعة ، وفي ذلك الفخذ^(٢) اثنان عن ذلك الاسم والنسب ، ثم يقل القاضي الكتاب حتى يتم الية على المطلوب أنه هو الذي كتب فيه الكتاب ؛ لأن التعريف لا يقع بهذا ، إذ ليس أحدهما بأولي من الآخر ، وإن لم يكن في تلك القبيلة أو الصناعة اثنان على ذلك الاسم ، أتفد القاضي الحكم عليه ، لأنه وقع التعريف بهذا ، فإن قال المطلوب : في هذا الصدد ، أو في هذه التجارة رجلاً آخر على هذا الاسم والنسب ، لم يقبل منه ، ولم يندفع منه الخصومة من غير بيئة .

وإن قال المطلوب : أنا أقیم البیة بأن في هذا الفخذ ، أو في هذه التجارة رجلاً مني هذا الاسم والنسب ، فهذا على وجهين : إن قال : أنا أقیم البیة أن في هذا المخذ ، أو في هذه التجارة رجلاً على هذا الاسم والنسب وهو حي ، تفعل هذه الشهادة ، وتندفع الخصومة منه ؛ لأنه إذا كان به رجل آخر بهذا الاسم في الحاك ، لا يتعين هو المطلوب .

وإن قال : أنا أقیم البیة أنه كان في هذا المخذ ، أو في هذه التجارة رجل على هذا الاسم والنسب ، وأنه مات ، لم يقبل ذلك منه إلا أن يكون موت فلان بعد تاريخ الكتاب ، وشهادة الشهود بالخبر في كتاب القاضي الآن يثبت^(٣) ، وتندفع الخصومة ؛ لأنه إذا كان فلان مات قبل تاريخ الكتاب ، تعين الياقم مطلوباً ، وإذا مات فلان بعد تاريخ الكتاب لم يتعين ، فيبقى الاشتباه .

١٥٥٢٣ - وإن قال الخصم : أنا فلان ابن فلان الفلاني ، وليس لهذا على

(١) الفخذ : الأسرة والقبيلة

(٢) وفلان في الأصل ولم إلا أن صل .

منه ، لم فصل ذلك منه ، ولم يكن في هذا حجة له ، لأنه أقر أن المكتوب في الكتاب هو ، فلا يكون جوده الحق حجة له ، ونحو قال . لم حجة أبي دفعت قال إليه ، أو أرائي ، أو أقر بخرج قبل القاضى منه ، لأنه يدعى المخرج منه ، واستأنط الحق ، فقبل حجته على ذلك

١٤٥٢٤ - وإن قال الخصم : نسب بعلان ابن فلان : أفلانى ، والقاضى المكتوب إليه لا يعرفه ، فعلى الرضى المدعى بالكتاب أن يقيم البينة أنه فلان ابن فلان بهبه ؛ لأن القاضى لم يعرف المطلوب ، وبحاجته المدعى إلى إتامة البينة على أنه هو معينه حتى يتمكن القاضى من القضاء عليه ، وإن كان الكتاب على ميت ، أحضر القاضى بههو يرثه ، وسمع من التهود ، وقبل الكتاب ؛ لأن بعض اليرثة ينصب حصصاً فيه يدعى على الميت .

١٤٥٢٥ - ولو أن هذا القاضى لم يأته الكتاب من القاضى ، لكنه أتاه رسالته من القاضى مع رجل غثل من يكون في الكتاب ، وأشهد على ذلك ، لم يقبل القاضى هذه الرسالة .

١٤٥٢٦ - فرق بين الرسالة والكتاب ، ولعرف من وجهين . أحدهما : أن القياس بأين الرسالة ، كما يأتى ، الكتاب لبعض ما ذكرنا من المعانى في الكتاب ، لكن عرفنا جواز انكتاب بالآخر وبجماع التابعين ، ولا أثر ، ولا إجماع في الرسالة ، فيعمل فيها بما يماس .

العرق الثانى : أن الكتاب من القاضى الكتاب جعل كخطاب بقسمه للقاضى المكتوب إليه ، والكتاب واحد من موضع القضاء . فكان الخطاب موجوداً من موضع القضاء ، فيكون معه ، أم فى الرسالة الرسول ينقل خطاب المرسل . والثقل انصب على هذا الموضع ، فينسب خطاب المرسل فى هذا الموضع ، والمرسل فى هذا الموضع ليس بقاضى . وقول القاضى نبي غير موضع قضائه . كقول واحد من الرعايا .

نظير هذا ما دوى عن محمد رحمه الله . أنه قال فى مصر فيه قاضيان ، فى كل جانب . منه قاضى على حده ، فكتب^(١) أحدهما إلى الآخر كتاباً قبل المكتوب إليه تشبه .

(١) وفى الأصل واحد من موضع .

(٢) هكذا فى ط ، وكان فى الأصل يوم بكتب .

وكذا أتى أحدهما إلى صاحبه، وأخبره بالحادثة بنفسه لم يفضل قوله؛ لأن في الوجه الأول المكاتب خافله من موضع القضاء، وفي الوجه الثاني مخاطبه من غير موضع القضاء.

وكذلك أتى قاضي القضاة في عمل أحدهما، أو في مصر ليد من عملهما، فخل أحدهما للآخر: فثبت عني له لأن ابن فلان انقلني عني فلان ابن فلان انقلني كذا وكذا، فاعمل بذلك بما يحسنه تعالى منك، لم يفضل ذلك منه، وأم ينفذه لأن في الوجه الأول لخطاب والسماع تجد في موضع لا ينفذ قضاءه فيه، فصار كخطاب غير القاضي، أو كسماعه، وهو غير قاضي، فلا يجوز أن يعتمد في القضاء به.

وفي الترجمة الثامنة: الخطاب والسماع واحد في موضع لا ينفذ قضاءه فيه، فكان كخطاب غير القاضي غير القاضي، بخلاف كتاب القاضي إلى القاضي، لأن خطاب المكاتب وجد في موضع ينفذ قضاءه فيه، وسماع المكاتب إليه وجد أيضاً في موضع ينفذ قضاءه فيه.

١٢٥٢٧- وفي "توادر ابن سمانه" عن محمد رحمه الله: روي أنه عني رجل غائب سأل من أجل، سأل من القاضي أن يكتب له بذلك كتاباً، فإنه يحبيه إلى ذلك، ويكتب له، ويذكر فيه الأجل على ما شهد به الشهود، وهذا لأن الطالب يحتاج إلى إثبات المال المؤجل، كما يحتاج إلى إثبات المال المحل؛ لأن المعين كما يكون محالاً يكون مؤجلاً، ولو انتظر محل الأجل عسى يعب، فيشهد له الوصول إلى حقه، مثلاً: بأنه يكتب إحياء الحق، وتكرر ينبغي أن يذكر الأجل في الكتاب، كما شهد به الشهود، حتى لا يطالبه قبل محل الأجل، فمطلق الذي ينصرف إلى الحال حتى يشك فيه التائب.

١٢٥٢٨- قال: وإذا ادعى المطلوب أن الطالب قد تراضى عن كل دليل وكسر، أو قال: فحسبت الدين الذي له عني، وأقدم عني ذلك سنة، قال للقاضي: إنني أريد أن أقدم للبلد ثلثي فيها الطالب، وأخاف أن يأخذ من أمانال، ويجحد الإبراء أو الاستبراء، ويهودي منها، فاسمع من يهودي، واكتب لي إلى ذلك القاضي، فإنه لا يسمع من يهودي، ولا يكتب له في ذلك على قول أبي يوسف رحمه الله، وقال محمد رحمه الله:

وأجمعوا على أنه لو قال : جحد في الاستيفاء مرة ، وخاصني مرة ، فأنا أنخاب
أن يخاصمني مرة أخرى ، فاسمع من شهدي ، واكتب لي إلى قاضي ذلك البلد أنه
يكتب ، فوجه قول محمد رحمه الله : إن جواز كتاب القاضي إلى القاضي باعتبار
الحاجة ، والحاجة هنا ثابتة ، فإنه لو حضر ذلك البلدة ، ربما يأخذ الطالب بالمال ، وليس
له ثمة شهوة على الإبراء ، فيحتاج إلى العود إلى بلد الشهود ، وإقامة الشهود عند
القاضي ، وأخذ الكتاب منه ، وفيه من الخرج ما لا يخفى على أحد .

وأبو يوسف رحمه الله يقول : قبول البيعة بمحمد جحداً حقيقة ، أو جحداً مخبراً
به ، ولم يوجد كلاهما ، بخلاف ما إذا قال : جحد في الاستيفاء مرة أخرى ؛ لأن الجحد
صار مخبراً به إن لم يوجد حقيقة ، فالخاصل : أن حقيقة الجحد من الخاصر بشرط^(١)
لسماع البيعة عليه ؛ يقضى عليه ، ومن الغائب بشرط^(٢) غير الجحد من الخاصر لسمع
البيعة عليه ، ويكتب .

ولأن القاضي نصب لفصل الخصومات ، لا لتهييجها ، وفي هذا تهييج الخصومة ؟
لأن الخصومة ما ترجعت بعد ، فلماذا لا يجيبه إليه ، ألا ترى أن الطالب لو كان حاضراً ،
وقدّمه المطلوب إلى القاضي ، وأدعى عليه الإبراء أو الاستيفاء ، وطلب من القاضي أن
يسأله عن ذلك ، حتى لو أنكر أقام عليه البيعة ، فإنه لا يجيبه إلى ذلك ، فلما لم يسمع منه
ذلك حال حضرته ، فقال هيئته أولى ، بخلاف ما لو قال : خاصمني مرة ؛ لأن هناك
الخصومة قد حاجت ، فكان الكتابة لفصلها .

فرقوا بين مسألة الاستشهاد وبينما إذا أحضرت المرأة زوجها إلى القاضي ،
وقالت : إنه طلقني ثلاثاً ، وانقضت عدتي ، فتزوجت بزواج آخر ، وإني أخاف أن يتكر
الطلاق بعد ذلك ، فأسأله حتى إذا أنكر أثبت عليه البيعة ، فإن القاضي يسأله ، والفرق
ظاهر ، وهو : أن القياس فيهما واحد ، وهو ما ذكرناه إلا أنا تركناه ثمة احتياطاً ؛ لأن
الباب باب الفرج ، والاحتياط في باب الفرج واجب ، وأما في باب المال الاحتياط ليس

(١) وفي الأصل بشرط وفي م بشرط .

(٢) وفي الأصل بشرط .

وإجابته.

١٤٥٢٩ - ومن جنس هـ - آفة دعوى إبراهيم عن الغائب مسائلنا أنكم توفون
بإحداهما. مسألة الشفعة، وصورتها رجل قال للقاضي: إني أشتري داراً. ودلان
لغائب شفعيها، وقد سلم الشفعة، وأخاف أني إذا دعيت تم ما دعيتني. الشفعة، وبكر
لتسليم، وطلب منه أن يسمع الشفعة على التسليم، ويكتب ذلك، فهو على خلاف الذي
قلت.

١٤٥٣٠ - الثانية - مسألة الخلاف، وصورتها: امرأة قالت للقاضي: طعنني
زوجي ثلاثاً، وهو من بلد عسلي، وأنا أريد أن أذهب إلى تلك البلدة، وأخاف أن
زوجي ينكر طعاني. فاسمع من شهوتي، واكتب إلى قاضي تلك البلدة، فالقاضي من
يحبب؟ فيه عرض خلاف الذي ذكرت، فإن كان هذا القاضي حذير القاصي أخبره عن
الحجود المخصوصة مرة، يسمع بينه، ويكتب له بذلك بلا خلاف.

١٤٥٣١ - ولو كان الطالب أمراً مطلقاً - آفة نصي، أو كان المتسبب سلم
الشفعة عند القاضي، أو كان الزوج طلق المرأة عند القاضي، فالقاضي يكتب ما سمع
منهم، وهذا على أصل محمد. وحسن الله ظاهره، لأن العلم بالحاصل دائماً في إرفاق العام
الحاصل بالثبوت، فلو كان القاضي يكتب ثمة، فهذا أولى، قالوا، وعلى قاضي قول أبي
يوسف رحمه الله يعني أن لا يكتب ثمة.

وإذا أراد القاضي أن يكتب بضمه، فأعلم بأن كتاب القاضي بعينه ممر إلى القضاء
علمه، لأن كتاب القاضي له حكم الشهادتين، وهو في موطن جازم له أن يقضي
بعلوه جازم له أن يكتب بضمه، وقد ذكرنا حسن القضاء بالعلم قبل هذا من فيه اتفاق وما
فيه خلاف، وهذا بناء على ذلك، لأن في فصل الكنية نصف المتابع رحيم الله على
قول أبي حنيفة، رحمه الله في هذه، وهو ما إذا علم باحداً من أن المتسبب، ثم
استغنى بعضهم، فأنوا. لا يكتب بذلك العلم، كما لا ينص بذلك أحد، ويعصمهم
القول بكتب.

وفيق هذا الدليل على قول أبي حنيفة رحمه الله بين الكتابة والشفعة، والفرق أن
جواز الشفعة يعني علم الشفاعة، وإلا لم له الحاصل قبل لا يتقصا، ثم شهادة، لا

علم قضاء، أما جو ز كتاب القاضي لا ينشئ على علم القضاء، بل يكفى به بعلم الشهادة، إلا ترى أنه لو شهد عند القاضي شاهدان، وكتب ثم حصر المكتوب عليه، ليس له أن يقضى بذلك لعلم، وقد جاز له الكتابة به، علم أنه جاز الكتابة لا ينتهي على علم القضاء.

قال محمد رحمه الله في كتاب الوكالة: رجل وكل رجلاً بالخصومة في دار في غير مصر، يبيعها أو ياجارها، وأراد كتاب القاضي، فالقاضي يكتب له في ذلك لأن الوكالة تثبت مع الشبهات، فيكتب بكاتب القاضي إلى القاضي، وبعد ذلك إن كان القاضي عرف الموكل، أثبت معرفته، وإن لم يعرف يكتب، وقد سأله البيهقي على أنه فلان ابن فلان علي نحو ما بينا، ثم يكتب: وقد وكل فلان ابن فلان يذكر اسم الوكيل ونسبه^(١) على ما قد سأل من رسم الكتابة، فإن كان ركنه بعض الدار، يكتب وكله ببعض داره التي بالكوفة في بني فلان، وإن كان وكله بالخصومة فيها، يكتب: وكله بالخصومة في داره التي بالكوفة.

والخاص أن ينبغي للقاضي أن يذكر في الكتاب ما يوكله به؛ لأنه هو المقصود، ثم إن كان الوكيل حاضراً جاز زيادة في التصريف، وإن ترك لم يضر، وإن كان غائباً بالكوفة يكتب: وكل رجلاً ذكر أنه فلان ابن فلان الغلاني، فهذا إشادة إلى أن توكيل الغائب صحيح، وهو المذهب لعلماء نازحهم الله، إلا أنه لا يلزم الوكيل قبل دعوته دفعاً للضرر عنه، كما في توكيل الخاص.

ثم إذا وصل الكتاب إلى المكتوب إليه، فالقاضي يحضر الذي في يده الدار، ويسأل البيهقي على الكتاب، والخاتم بحضرته، ويفتح الكتاب بعد ما قامت البيهقي عليه، ويفرأ على الشهود حتى يشهدوا على ما فيه، وبعد ما ذكر سأل الوكيل البيهقي أنه فلان ابن فلان ابن فلان، فإذا أقامها سأل الذي في يده الدار، فإن أقر بها للموكل أمره يدفعها إليه، وإن سأل الوكيل البيهقي أنه فلان ابن فلان بن فلان هل أن يسأل البيهقي على الكتاب^(٢) فحسب، وهذا على قول محمد رحمه الله، أما على قول أبي حنيفة رحمه الله: ينبغي أن

(١) هكذا في الأصل وم، وكذا في ظ و هـ.

(٢) وفي الأصل، على الكتابة

يسأل الوكيل أنه فلان ابن فلان ابن فلان الفلاني ، ثم يسأل المينة على الكتاب . وقد ذكرنا جسي هذا فيما تقدم ، وكذلك الجواب في الوكالة في الدواب والبرقي والمروحي والوديمة والذهبي : لأن الوكالة جائزة في جميع هذه الأشياء ، فيقبل فيها كتاب القاصي إلى الماضي

قال : ولو وكيل بالخصومة في الدار أو بخاصم من نازعه عملاً باطلاً أو التوكيل ، ولو كان التوكيل سمي رجلاً بعينه ، فليس له أن يخاصم غيره : لأن التعمين في الخصومة مفيد ، فمثل لو كل عرف أن الوكيل يقدر على الخصومة مع هذا الرجل ، ولا يقدر عليه مع رجل آخر ، وكيس للوكيل بالإجارة إلا أن يؤجر الدار ، ويكون خصماً على جبرها منه : لأن عفو العقد يرجع إلى العاقد ، وهو العاقد ، ولا يكون له أن يخاصم مع غيره : لأنه لم يوكله بالخصومة مع غيره .

١٥٣٢ - قال : وإذا وكلت لمرأة مجهولاً ونفقتا وكيلاً ، وطبقت من الماضي كتاباً في ذلك ، ينفي للقاضي أن يذكر في كتابه : وذكرت أن لها على زوجها فلان ابن فلان من المهر كذا ، وقد وكلت فلان ابن فلان بقبض ذلك من زوجها ، وبالخصومة فيه إن نكر ، وإني يكتب : وبالخصومة فيه تحريراً عن قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله ، لأن عندهما التوكيل بقبض الدين لا يملك الخصومة ، يكتب أيضاً : وكلته بطلب نفقتها من زوجها ، وبالخصومة فيها ، فإذا وصل الكتاب إلى القاضي يحضر الزوج ، ويسأل عن المهر ، فإن أقر به أو بدعه إلى التوكيل .

ولو كانت وكلته مجهولاً ، وبالخصومة في نفقتها حتى يقض لها كل شهر نفقة مسماة ، وكل سنة كسرة مسماة ، فإذا وصل الكتاب إلى المكتوب إليه ، لا تقبل المينة إلا بحضور الزوج ، لأنه هو الخصم ، فإذا ثبت ذلك عنده ، سأله من المهر ، فإن أقر به أخذ منه ، وعرض من النفقة والكسرة ما يسلحهما ؛ لأن الوكالة لو حضرت وطاعت بذلك ، وثبت النكاح بالمهر عند القاضي ، أمره بأداء المهر ، وعرض عليه نفقتها ، وكذلك يقبل ذلك خصومته شبهة بوكالتها .

١٥٣٣ - قال في كتاب الأفضية : وإذا وكل الرجل رجلاً بالخصومة في عيب خدام أو امرأة ، وأخذ بذلك كتاباً ، لا فاضي به يجوز : لأن المأذوم لا يرد حتى يحضر

الموكل . وهو المشتري ، فيسحلفه باث ما رضى بالمسب . وذلك لأنه لو لم ينتظر بين الوكيل ، ورد بالعيب يلحق البائع ضرر لا يمكن تداركه ؛ لأن الفسخ ينقض ظاهراً وباطناً ، فلا يقع التذرك بالثبوت ، بخلاف فصل العين . وقد ذكرنا ذلك في موضعه ، فلهذا لا يرد ، فإذا لم يذكر للوكيل ولاية الرد إلى أن يعصر ، ثم ذكر هذا ، لو قيل لا يملك الرد بالعيب إلى أن يحضر المشتري ، ويحلف بالله ما رضى بالعيب ، وإن لم يدع البائع رضى المشتري ، هكذا ذكر الحنفية رحمه الله والمصنف ، وهو روية الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله

١٤٥٣٤ - وذكر محمد رحمه الله في المسعودي : أن لو قيل يملك الرد بالعيب إلا إذا ادعى البائع رضى المشتري . وجه ما ذكره من أن على القاضي صيانة قضاءه عن التقصص ، وجميع أنواع الشبهة وصحة حق العادة . وذلك بانتظار يوم المشتري . واعتبر بما إذا أراد المشتري الرد بالعيب بعد موت البائع . فإن القس يستحلف المشتري بالله ما رضى بالعيب ، وإن لم يدع الوارد ذلك .

وجه ما ذكره في "البوط" : أن القاضي نصب لفصل الخصومات لا لأشياءها ، وفي الاستحلاف بدون نصب المدعى إنشاء الخصومة ، وهذا لا يجوز ، ألا ترى أنه لا يستحلف الأولي في باب المصالح بالله ما عفر بدون طيب القابل ، والقصاص عما يتدري بالشبهات ، فلأن يستحلف هنا أولى .

ولأن الاستحلاف لنظر البائع ، والبائع قادر على النظر لنفسه ، بأن يدعي ارضاه عن البائع ، فإذا ترك الدعوى لم ينظر لنفسه ، فلا يظفر له . بخلاف المسألة التي استشهد بها ؛ لأن البائع عاجز عن النظر لنفسه ، والخصم نصب شرطاً لكن من عجز عن النظر لنفسه ، فلهذا يستحلف له .

١٤٥٣٥ - الوائي على بلدة من بلاد المسلمين أو عنى ناحية من بلاد المسلمين إذا أراد أن يكتب الكتاب الحكمي . فإن كان الخليفة قد ولاه القضاء جاز ، وإن لم يولّه ثم جاز . وهذا لأن الولاية تعيل التحصيل والتعظيم ، فينظر إلى سببها ، وهو التقيد ، فإن كان التقيد خاصاً بنحصر ولايته ، وإن كان عاماً بنعمه ولايته ، وإن لم يكن به .

بدل عن النسخ لاينه - ولاينه : لأنه حديث أولاية في الأصل ، فلما نسب له بغير ما
نسب له ، وإنما لم يدرج القضاء في دلائله لا يصح فيه الكتاب الحكيم ، ثم يصح عن
يصح منه القضاء ؛ لأنه حكم القضاء .

١٤٥٣٦ - ولو كان هذا لم يلى فليدبره ، وأحار له أن يقتصر ، هل يفس كتاب
هذا القاضي ؟ ينظر إن كان الحديث أن يؤيد الأول بالثاني ، فمن كتابه ، وما لا فلا ؛ لأنه
قد لم يؤخذ بالتقليد لم يصح منه التقليد ، ولم يدر المقلد قاصداً ، وكتاب غير لقاص لا
يقبل ، فاما فافوض إليه التقليد صح منه التقليد ، ومن المقلد قاصداً ، وقيل : فإنه

ذكر في كتاب الأفضية . إن كتب الحليقة إلى قصصه إن كان الكتاب في حكم
بشهادة شاهدين فهذا عنه ثم إن كتاب القاضي إلى القاضي ، لا يفسح إلا باختلاف النسخ
ذكرها

وإن كتابة أنه وثم علائق أو عرف دولتنا ، فقبل عنه بدون ذلك بشرائط ، ويعمل به
المكتوب إليه إذا وقع في فيه أنه حق ، ويصحي عليه ، وهو غير كتاب معاصر الرعي بشرى
من المعاصرات ، فبها يضار بدون أثبات القاطن ، ويصل به المكتوب إليه إذا وقع في فيه أنه
حق ، كذاها .

١٤٥٣٧ - قال في الأصل : ولا يقبل شهادة أهل الذمة على ؟ قال : لا ، بل على
والله في ذلك أنه يسهلون على عمل المسلم ، وهو الفاسي ، وشهادة أهل الذمة
لا تخبر صحة في إثبات فعل المفسد .

١٤٥٣٨ - وهي توارث من جماعة عن أبي يوسف رحمه الله : رجليه بكتاب
قاص إلى قاضي ، ونيل المكتوب إليه الكتاب ، ويشهد الشهود على الكتاب ، ثم قدم بينه
صاحب الحق على أصل الحق ، فمصر المكتوب إليه ، فإن المكتوب إليه لا يعمل بالكتاب ،
ويؤمر الطالب أن يحضر البينة علم أصل الحق من قبل أن كتاب القاضي إلى القاضي
بمادة الشهادة على الشهادة ، وشهد الأصل إذا حضر ، بأنفسهم لم تقبل شهادة
الفرع على شهادة - كذاها ، وفي المتن . ويكتب القاضي في كتابه الشهادة على
الشهادة كما يكتب ، كذاها .

١٤٥٣٩- ذكر الحافظ رحمه الله في ألف القاصي : إذا تكسر حاتم القاصي الذي على الكتاب ، أو كان الكتاب مستوراً ، وفي أسفله حاتم القاصي ، فإن القاصي المكتوب إنه يشل الكتاب إذا شهد الشهود أن هذا حاتم قاصي فلا بد ، إنه مرأه عليهم ، قال الحافظ رحمه الله عقيب هاتين المسألتين : وهذا قول أبي يوسف رحمه الله ، فإنه عني قول أبي حنيفة رحمه الله ومحمد ، القاصي المكتوب إليه لا يقبل الكتاب إذا لم يكن محتوماً غير أن أبا يوسف رحمه الله يقول : إذا كان الكتاب غير محتوم ، لا تصح الشهادة على الكتاب ، إلا ما يشهد الشهود به ، فإن الكتاب ، لأنه لا بد أن يكون محتوماً ، فهو خربة النصك ، وعلم الشهود بما في النصك شرط صحة الشهادة عنه ، وإذا كان الكتاب محتوماً ، علم بالشهود بما في الكتاب ، وشهادته على ما في الكتاب ليس بشرط

ذكر النقيب لإمام أبو بكر الرازي والشيخ الإمام قسطنطين داحمة وحدهما الله : أنه قول الكتاب مع كسر الحاتم قولهم جميعاً : لأن هذا مما يشك به الناس ، فلا رجمهم الله : ولا إضافة إلى أبي يوسف من إحصاء رحمه الله بحتم أن يكون مصرفاً إلى المسألة الثانية ، وهو ما إذا كان الحاتم في أسفل الكتاب ، ولكن هذا ليس بصواب : فقد ذكر الحسن ابن زياد في كتاب الاختلاف : إذا تكسر حاتم القاصي الذي على الكتاب ، والقاصي المكتوب ، فإنه لا ينفذه عد أبي حنيفة وزفر من بعده ، كما إذا لم يكن محتوماً في الأصل ، وكان القاصي الإمام أبو عيسى السفي رحمه الله يقول : كأنني أن كذب القاصي إذا لم يكن محتوماً لا يقبل عند أبي يوسف رحمه الله حتى ونقضنا على رواية الحافظ رحمه الله أنه يفتي ، والمروية عنه ، لأنه إذا تكسر حاتم القاصي ، أو كان الختم في أسفل الكتاب ، كان كانه لم يختم ، ومع هذا جاز قسطنطين ، وقد ذكرنا رواية الحسن بن زياد عن أبي يوسف رحمه الله في هذا نصاً .

قال أبو يوسف رحمه الله : ويكتب القاصي بشاهد واحد إلى قاضي آخر ، ويبدله أنه يجوز نقل الشهادة منه ، وحدثنا الكتاب ، وهذا لأن كتاب القاصي إما جوازاً بأشعار الحاشية ، وقد تمس الحاجة إلى هذا أن يكون أحد شاهدي المدعى ههنا ، والشاهد الآخر

في بلد المطلوب، فيحتاج إلى شهادة هذا الشاهد حتى ينضم معه شهادة ذلك الشاهد
الذي في بلد المطلوب

١٤٥٤١ - إبراهيم عن محمد بن محمد بن الله إذا طلب الخراج على من، واستغنى
عليه فاصب من أهل البصرة، فكتب هذا القاضي كتاباً إلى قاضي أهل البصرة، فبن كتاب
المطلوب إليه يعلم أن الشهود الذين في يدوا عند الكاتب من أهل البصرة لا يقبل
الكتاب؛ لأن الكتاب لنقل الشهود، أولئك الشهود لو حضروا عند هذا القاضي،
وشهدوا لا يقبل شهادتهم لقضه، وهو أن الخراج يستعملون، دماءنا وأموالنا، فربما
شهادتهم علينا زعموا، فلو لم يأتوا، وإذا لم تقبل شهادتهم لو حضروا، فكذلك لا يقبل
بشهادتهم إذا حضروا المغيرة إليه، وإن كان يعلم أن الشهود من أهل البصرة قبل الكتاب،
وإن لم يعلم أنهم من أهل البصرة، أو من أهل الخراج ولا يقبل الكتاب؛ لأن ما أحاد
الاعتبارين لا يقبل، فلا يقبل بانك، أو يقول: من كان في منعة الخراج، فاعطاهم
أهلهم، والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب

الفصل الخامس والعشرون

في اليمين

١٤٥٤١ - يجيبه أن يعلم بأن الاستحلاف في الدعاوى مشروعة ثبت مشروعيته بالسنّة، وهو قوله ﷺ: **«البينة على المدعي واليمين على من أنكره»**، وقوله ﷺ في قضية الحضرمي والكندى للمدعي منهما **«ألك بينة فقال لا فقال لك بينة»**، والمعنى فيه أن المدعي يزعم أن المدعى عليه أتوى حقه بإنكاره، فالشرع شرع اليمين في جانب المدعى عليه حتى إن الأمر إن كان كما زعم المدعى كان هذا إثراء للمدعى عليه، لأن اليمين الكاذبة مهلكة للنفس والمال جميعاً، فيكون إثراءه **«إن»**، وإن كان الأمر كما زعم المدعى عليه، فالمدعى عليه يجيبه بدفع خصومة المدعى عن نفسه من غير ضرر يلحقه، فيتحقق العدل والإنصاف.

١٤٥٤٢ - بمد هذا يحتاج إلى بيان موضع شريعته وصفته وكيفية، أما بيان موضع شرعيته فنقول : الدعاوى نوعان : صحيحة وقامدة، والاستحلاف إنما يجري في الصحيحة منها، لا في القامدة.

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٢/٢٩٣) باب ما جاء في البينة، كتاب الشهادات، والترمذي في مسنده (١٣٤١١-١٣٤٤٢) في ترجمة الباب : باب ما جاء في أن البينة على المدعي اليمين على المدعي عليه، وأبو حنيفة في مسنده (٤٦٢/٤)، والبيهقي في الكبرى (٢٠٩٩٠ و٢٠٩٩٥ و٢٠٩٩٧)، والدارقطني في مسنده (٨-١٥٧/٤)، والشافعي في مسنده (١١/١٩١)، وابن ماجه في مسنده (١/٧٧٨) : باب البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (٢٢٨٥ و٢٥٩٣ و٦٧٦١) من حديث عبد الله بن مسعود، ومسلم في صحيحه (١٣٩٩-١٤٢٢/١)، وابن حبان في صحيحه (٥٠٨٦-٤٨٢/١)، والترمذي في مسنده (١٣٤٠-١٣٤١/٢ و٢٩٩٦-٢٢٢١/٥)، وأبو داود في مسنده (٣٢٤٣ و٣٢٤٤ و٣٦٤٥)، وأحمد في مسنده (٢١٨٨٦)، وأبو يعلى في مسنده (٥١٩٧)، والطبراني في الكبير (١٧).

(٣) مكلف في الأصل وم، وكان في ظ : منه، والظاهر أنه خطأ.

(٤) مكلف في ظ وم، وكان في الأصل : فيكون إثراء إثراء.

١٤٥٣- وإذا ادعى المدعى عند الإفلاس دعوى ، على التامضي أن يخط به ، فإن كان قدسداً لا يثبت فيه ، أمر المدعي بالكف عنه ، وإن كان صحيحاً بسببه ، فليس عليه المدعى عليه ، فإن أثبت ادعاء المدعى ، كونه ما أقر به ، وإذا أنكر أن قبل على المدعى ، وقدر له : أنك بينة ؟ فن قال لا . أي قال : فهو في غيبه . أو مرمى خلف المدعى عليه ، هكذا ذكر المحقق رحمه الله في رد نقاصي .

قيل : هذا السؤال الجواب : فبيع على فور بن حنيفة رحمه الله : لا على قرأهما ، لأن
على قرأهما القاضى يستحب للمدعى عليه بطلب المدعى ، وإن قلنا : لم يبه حاصره في
المصر ، فلا عائدة لهذا السؤال على قوله ، وقيل : متبايناً بوجههم الله : لا قد المدعى
شهرته في غيب أو مرضي ، إنما يحلف للمدعى عليه إذ بعث القاضي أميناً من أمناه إلى
محلة اليهود الذين سمعهم أقضوا حتى يأتوا من الشهود ، فإن : فاختير أنهم غيب ، أو
مومي ، أما بدون ذلك لا يحلفه على قول من لا يرى الاستحلاف إذا كان له بنة حاصره
في المصر ، لأنه وقع المشك في الاستحلاف على قوله ، ثم جددت هذه الفقه في
استحلف فيه سوى القصاص في النفس في موضع جزاء القصاص ما يتكول فيه ، وفي كل
، وضع لا يجوز الفداء فيه ، المتكول لا : حلف فيه ، وفي القصاص في النفس
يستحب ، لا ينقض فيه ما يتكول بمقتضى الأمر الدم .

وأما بيان حبه لله : فنقول : إن انتهى يذكّر بسم الله تعالى وحده ، بأن قال : بسم الله وحده
جاء ، لأنه هو الاسم في اليمين ، وبه يرد الكتاب والسنة ، أما ذلك ، أبه في قوله :
«**وَأَسْرَأِ بِاللَّهِ جَهَنَّمَ**» ، وأما السنة فما روي : «**أَذَانِي بِسْمِ اللَّهِ حَلَبُ ابْنِ رِغْلَانِ**
حِينَ مَاتَ إِعْرَاقُهُ بِفُظْفُظٍ بِلِقَاءِ اللَّهِ تَعَالَى» ، وخالف يهود بحسب ما به ما قلناه
لا علم له فأنزل

وإن شغل في الجبين حار ، ، انتميط في الجبين عرف بالكتاب والسنه ، أم الكتاب
فإن الله شمره الثلثان مكره ، مؤقدا بالعين والعصب ، وما كان ذلك إلا للتميطه ، وقال انه

(٦) مسودة الدستور

(۶) اگر α و β از \mathbb{R} باشند و $\alpha + \beta$ و $\alpha - \beta$ در \mathbb{R} باشند، آنگاه α و β در \mathbb{R} هستند.

تعالى: ﴿وَاتَّقُوا رَبَّ إِنَّمَا أَشْرِكُ بِكُمْ عَصَاقَةُ عِصْيَانٍ﴾، وأما المتن فما روي: أن رسول الله ﷺ حلف ابن صوريا بالله الذي أنزل التوراة على موسى كيف يجحدون حد أنزلنا في كتابكم؟^(١)، والمعنى في ذلك أن التغليظ في اليمين في معنى الزجر عن اليمين الكاذبة، فالإنسان قد يمتنع عن اليمين الكاذبة عند التغليظ، ولا يمتنع عنها بدون التغليظ.

ثم اختلف المتأيخ رحمهم الله فيه بعد ذلك، بعضهم قالوا: القاضى بالخيار في كل مدعى به، وعلى كل مدعى عليه، إن شاء غلظ وإن شاء لم يغلظ، وبعضهم قالوا: القاضى ينظر إلى المدعى إن عرفه بالخير والصلاح، أو رأى عليه سيما الخير، ولم ينهجه، اكتفى بذكر اسم الله وحده، وإن كان على خلاف ذلك غلظ، وبعضهم قالوا: ننظر إلى المدعى به إن كان مالا عظيماً غلظ عليه، وإن كان حقيراً اكتفى بذكر اسم الله وحده، ثم بعضهم قدروا التعظيم بنصاب الزكاة وبعضهم قدروا بنصاب السرفة.

١٤٥٤٤- وإذا غلظ مصفات الله تعالى وأسماءه، ينبغي أن يتأمل حتى لا يكرر عليه اليمين بتكرار حرف القسم، فإن يكرر حرف القسم بتكرار اليمين، فإنه لو حلف بالله الرحمن الرحيم، كان يميناً واحداً، وإذا حلف: والله والرحمن والرحيم، كانت ثلاثة أيمان، ولا يجوز إلا متحلفاً في الدعوى الواحدة إلا بيمين واحدة.

١٤٥٤٥- نم القضاء مختلفون في كثرة التغليظ وصفته، واحتج كل واحد لنفسه شيئاً، ومختار الخصاص رحمه الله أن يقول له: قل، والله الذي لا إله إلا هو عالم الغيب والشهادة هو الرحمن الرحيم الطالب الطالب المدرك الذي يعلم من أسر ما يعلم من العلانية، فهذا هو مختار الخصاص رحمه الله، فإن شاء القاضي اختار هذا، وإن شاء، وإد عليه، وإن شاء نقص عنه.

١٤٥٤٦- ولا يغلظ بالمكان عند علماءنا رحمهم الله، وقال أنشاعى رحمه الله: إن المدعى به دم صمد، أو مالا عظيماً يبلغ عشرين مثقالاً من الذهب، يغلظ بالمكان،

(١) سورة الأنعام الآية ٩٣.

(٢) ذكره ابن حجر في الدرر النيرة (٨٤٢-١٧٨٢)، وقال: أخرجه مسلم موصولاً من حديث البراء بن عازب قال: مر على رسول الله ﷺ عدداً رجلاً من علماءهم، فقال له: يا هذا، والله الذي أنزل التوراة على موسى أن هكذا محدثون حد أنزلنا في كتابكم

في حلف بأشرف الأسماء ، وهو : أن عكة بحداء بن مقدم والبيته . وإن كان المدينة ، بحلف من لخدمة المنبر ، وفي بيت المقدس يحلف عند الصحراء ، وفي سائر الأمصار بحلف من المسجد الجامع عند المنبر . وإن كان في موضع ليس فيه مسجد جامع ، يحلف في مسجد من المساجد . وفي غير أهل المدينة وأهل مكة ، وحكماء بني أمية يوسف وحمه الله ، إلا أنه ردد ، فقال : يوضح المصحف في حجره ، وينقرأ عليه : (إن الذين يظفرون بعهده الله وليناتهم ثمنا قليلا) الآية .

صحتهم في ذلك . أنه الضابط بذكر صفات الله تعالى إنه يشرع للمبائنة في التوجر عن الجبن الكاذبة : وهذا المعنى يقتضي شروع الضابط بالتحفيف في أشرف الأماكن ، لأن الإنسان بما لا يجترئ على البين الكاذبة إذا حلف في أشرف الأماكن .

ونعلمنا ما ظهر من عموم الناس من لمن ، مسون الله يتجوز إلى زمانه هذا الاستحلاف من غير التقييد بأشرف الأماكن من غير تكبير المنكر ، ولذا التزم من المتقدمة للاستحلاف مطلقا عن المكان ، فالتقييد بالمكان يكون زيادة على النص . والزيادة بمعنى النسخ .

١٤٥٩٧ - وإن أراد الضابط على اليهودي يحلف بالله الذي أنزل القرآن ، وراة على موسى : أنه يعتقد حرمة أشوراد ، سوء موسى عليه السلام ، وإذا أراد الضابط على النصراني يحلف ، الله الذي أنزل الإنجيل على عيسى : لأنه يعتقد حرمة الإنجيل ، فهو عيسى ، وإن أراد أن يحلف الجوسي يحلف بالله الذي أنزل القرآن : لأنهم يعتقدون القرآن ، كذا ذكر محمد رحمه الله في الأصول ، ولم يفعل على أبي حنيفة رحمه الله فيه شيء . في ظهر البراءة ، وروى في النوادر عنه . أنه لا ينبغي أن يستحلف أحدا إلا بالله .

١٤٥٩٨ - وذكر المختص أن غير اليهودي والنصراني يستحلفان بالله ، وهذا إشارة إلى أنه لا يذكر النار في استحلاف الجوس ، وعليه بعض المختصين من مشايخه : لأن ذكره يشير إلى تعظيمه ، وأنه لا يجوز . ألا ترى أن المسلم لا يستحلف بالله الذي خلق النسر ، بخلاف اليهودي والنصراني : حيث يذكر في استحلافهم الشجرة ، ولا يجيل : —

(١) سورة آل عمران . الآية ٧٧

(٢) وفي الأصول من غير ذكر تكبير .

لأنه التوراة والإنجيل كلام الله تعالى، فلا يكون فيه تعظيم غير الله تعالى، بخلاف التناور،
أما سائر المشركين يستحلون بالله، لأنهم يقررون بالله تعالى، فقال الله تعالى: ﴿وَلَا تَزِنُ
مَعَهُمْ مَنْ تَكَلَّمَهُم بِالْغُورَىٰ﴾^(١).

١٤٥٤٩- وأما بيان كيفية مقول: إن^(٢) وقع الدعوى على فعل المدعى عليه من
كن وجهه، بأن ادعى عليه أنك سرفت هذا العين مني، أو غصبته هذا العين مني،
يستحلف على اثباته، وإن وقع الدعوى على فعل الغير من كن وجهه، يحلف على
العلم، حتى لو ادعى المدعى شيئاً على ميت بحضرة وارثه بسبب الاستهلاك، أو ادعى أن
أمالك سرفت هذا العين مني، أو غصبه مني، يحلف الوارث على العلم، وهذا مقتضى
والأصل فيه حديث القمامة، فبين رسول الله ﷺ حلف اليهود على فعل أنفسهم على
الاثبات، وعلى فعل غيرهم على العلم

قال الشيخ الإمام الأجل: خمس الأنظمة احكامها: رحمه الله: هذا الأصل مستقيم في
الماتل كلها، أن التحليف على فعل الغير يكون على العلم، إلا في الرد بالعيب، يريده أن
المشتري إذا ادعى أن العبد سارق، أو أبق، أو ثبت إيقاعه، أو سرفته في يده نفسه، أو ادعى
أنه أبق، أو سرق في يد البائع، وأراد تحليف البائع، يحلف البائع على الثبات بالله ما أبق
بالله ما سرق في يديك على ما عرفت، وهذا تحليف على فعل الغير، قال رحمه الله تعالى:
إما كان كذلك، لأن البائع التزم^(٣) تسليم المعقود عليه سليماً عن العيوب، فلا استعلاف،
يرجع إلى ما ضمن بنفسه، فذلك كان الثبات.

وحكي عن الشيخ الإمام فخر الإسلام رحمه الله أنه كان يزيد في هذا الأصل
حرفه، وكان يقول: التحليف على فعل نفسه على اثباته، والتحليف على فعل الغير
يكون على العلم إلا إذا كان شيئاً يتصل به، بحيث يستحلف على الثبات، يخرج على هذا
فصل الرد بالعيب، لأن ذلك مما يتصل به، لأن تسليم العبد سليماً واجب على البائع،
ولقد قيل: بأن التحليف على فعل الغير إنما يكون على العلم، إذا قال الذي استحلف: لا

(١) سورة الفرقان: الآية ٨٧.

(٢) وفي الأصل: إذا كان إن.

(٣) وفي أم: مسمى وكان اقترع.

علم لي بذلك ، فأما إذا قال : لي عثم بذلك ، يحلف على البتات ، ألا ترى أن المودع إذا قال : قبض صاحب الوديعة مني الوديعة ، فإنه يحلف المودع على البتات .

١٤٥٥٠ - وألا ترى إلى ما ذكر محمد رحمه الله في "الجامع" : إذا وكل الرجل رجلا ببيع عبده بألف درهم ، فباعه وسأله إلى المشتري ، ثم أقر البائع الوكيل أن الأمر قبض الثمن ، وجحد الأمر ، فالقول قول الوكيل في ذلك أن الأمر قد قبض مع يمينه ، فإذا حلف برئ المشتري عن الثمن ، وحلف الوكيل على البتات بالله أنه قد قبض لأمر ، وهذا تخليف على فعل الغير ، ولكن الوكيل يدعي أن له علما بذلك ، فإنه قال : قبض الموكل الثمن ، وكان له علم بذلك ، فيحلف على البتات لهذا .

١٤٥٥١ - وإن وقع الدعوى على فعل المدعى عليه من وجه ، وعلى فعل غير من وجه ، بأن قال : اشتريت مني استأجرت ، متى استقرت مني ، فإن هذه الأفعال فعله وفعل غيره ، فإنها تقوم بثبوت ، ففي هذه الصور يحلف على البتات ، وهذا مشكوك لأن اعتبار فعل الغير يوجب التحليف على العلم ، وإن كان اعتبار فعله يوجب التحليف على البتات إلا أنه ترجح جانب البتات ، لأنه يوجب زيادة زجر ، لأنه متى حلف على البتات ، وقد اشترى حث في يمينه ، علم بالشراء أو لم يعلم ، ومتى حلف على العلم ، وقد اشترى إن كان عالماً بالشراء حث في يمينه ، وإن لم يكن عالماً به لا يحث . فكان في هذا زيادة زجر ، فكان الترجيح لجانب البتات .

بعد هذا المسألة على وجوه ، إما إن ادعى المدعي ديناً أو ملكاً في يمين ، أو حقاً ، وكل ذلك على وجهين ، إما أن يدعيه مطلقاً ، ولم يذكر له شيئاً ، أو ادعاه بناء على السب ، فإن ادعى ديناً ، ولم يذكر له شيئاً ، يحلف على الحاصل ، فيحلف بالله ما لهذا عليك ، ولا قبلك هذا المال الذي ادعاه ، وهو كذا وكذا ، ولا شيء منه ، فنه جميع بين قوله عليك وقبلك ، وهكذا ذكر الخصاف ، وإليه أشار محمد رحمه الله في كتاب الصلح ، وإنما جمع بينهما ؛ لأنه لو اقتصر على قوله : عليك إنما يتناول أنه ليس على رأسه ، أو عاتقه شيء .

{١} هكذا في الأصل و م - وكان في ط : البتات ، والظاهر أنه خطأ .

{٢} هكذا في الأصل و م - وكان في ط : البتات ، والظاهر أنه خطأ .

ولو افتصم على قوله : حلفك على ينزول الأمانة لأز، قوله فبذلك يستعمل في الأمانة، كما يستعمل في الدين، ويجمع بينهما حثافاً، وجمع أيضاً بين كل المدعى به، وبين بعضه؛ لأنه ربما أتاه بعض هذا المال، وأتراه عن بعض المال، فلو حلفنا على الكل بحلف، ويكون صادقاً في حلف، ولا يثمة الحلف فجمع بين الكل وبين البعض حثافاً.

قال أبو عمر الطبري: لا ينبغي للحاكم أن يقول في الاستحلاف: ولا شيء، لأنه لأن التحليف بناء على الدعوى، فلا بد ادعى مدعى الدعوى، وكذلك إذا ادعى ملكاً في عين حاضر، أو حلف في عين حاضر ادعاءً مضيقاً، ولم يذكر له شيئاً يحلف على الخاص، فيحلف بالله ب هذا العين لقائل ابن فلا، ولا شيء، منه يجمع بين الكل وبين البعض حثافاً، ويكون التحليف في «في الثنات» نفي ما به في أول كتاب الاستحلاف.

وإن ادعاء ما على المدعى، بأن ادعى عنه شيئاً نسب القرص، أو سبب الشراء، أو ادعى ملكاً بسبب البيع أو الهبة، أو ادعى غصب أو دبعة أو عارية، يستحلف على حاشي الدعوى من طاهر رواه أصحابنا ورحمهم الله، ولا يستحلف على السب، حتى عليه في كتاب الحوالة والكفالة، حتى لا يستحلف ما استقرضت منه هذا المال ما عصبته، ما أودعك ما انتزعت منه هذا العين بكذا، ما بعته هذا العين بكذا.

وجه ذلك أن في الاستحلاف على السب ضرراً بالدعوى عليه، فالسبب قد يوجد وينت حكمه، ثم ينسخ المدعى ويطل حكمه، أو يطل المدعى بالإبقاء، ويعود الملك إليه في العين بالهبة أو البيع، ويطل حكم الغصب أو الدبعة أو العارية بالرد، فلو حلف على السب لا يثمة أن يحلف على انتفاء السبب لو حيد، ولو أقيم ما سبب وأدعى التناقص، يطل: لكانت الحجة عليه، وربما لا يثمة إقامته، وفيه من الضرر ما لا يخفى، وليس في الاستحلاف على خاص ضرر بالدعوى، فيحلف على خاص لثمة، حتى لو كان في الاستحلاف على الخاص ضرر بالدعوى، بأن كان بين العشاء اختلاف أو ما يدعيه، هل هو سبب لذلك الحكم؟ يحلف على اتب، لأنه

لم يحلف على الحاصل يحلف ويتأول قول من يقول بأنه ليس بسبب، وإن احتكم ليس
بثبته، فيحلف على السبب دفعاً للمصدر عن تدعيه.

وكذلك إذا لم يكن في التحليف على السبب ضرر بالمدعى عليه، ما كان ما
بذمه سبباً لا يحتمل الانتساح. وحكمه لا يحتمل الطلاق، كما عتاق أحمد مسلم،
يحلف على السبب ليحزن التحليف موثقاً للدهوي والإنكار

روى عن أبي يوسف أنه يستحلف على السبب في هذه العصور، لأن
الاستحلاف يثبت على الدهوي، فيكون على وفق الدهوي والإنكار، وما ذكر من وهم
النظر يدفع بالتعريض بأن تحول المدعى عليه نقاصي: الإنسان قد طرعه المال سبب،
في يطل المال عنه بما ينساح نسب أو بالإيذاء أو بالإبراء.

ولو أن السبب عرس لا يثبت ذلك السبب أو الإبراء، ويلزمه المال، فإذ
عرض على هذا الوجه، فالمدعى لا يسلط على السبب بل يسلط على الحاصل

١٤٥٢ - روى الشيخ الإمام لأجل شمس الأئمة المحلوي في شرح هذا الكتاب
رواية أخرى عن أبي يوسف رحمه الله: إذا أكر المدعى عليه السبب، ما أنكر
الاستغفار، وقال: ما استغفرت. يحلف على السبب بالله ما استغفرت، وإن قال:
ليس له عرس ما يدعى يحلف على الحاصل بالله ليس له عليها، ولا قبلك هذا قال الذي
مدعى، ولا شيء منه.

قال رحمه الله: هذا أحسن الأقاويل عدتي. وعليه أكثر القضاة، وفل الشيخ
الإمام إبراهيم فخر الإسلام على البيهقي رحمه الله. ينبغي أن يوضح الأمر إلى رأي
القاضي في هذا إن رأى المصلحة في التحليف على السبب حلف على السبب، وإن رأى
المصلحة في التحليف على الحاصل حلف على الحاصل، قال: لأن من أنس من يكون
خليفه على سبب لوني، ومنهم من يكون خليفه على حاصل لوني، فيعرض إلى رأي
نقاصي لهذا فل الحلف في أدب القاضي، وهي التريفة إذا حلف والتريفة إذا
سحاصر حلف عماله هذا الذي ادعاه في ذلك، لا شيء منه، ولا له قبلك حق منه لأنه
منى استلهاها، أو ذل إنساناً عليها، فلا يكون في يديه، ولكن شهادته القسمة في دمه،

فلا يكفي بقوله : في يدك ، بل يضم عليك ، ولا له قسك حق منه احتياطاً ، وهذه إما يستقيم على ظاهر الرواية ؛ لأنه على ظاهر الرواية على التحليف على الحاصل ، أما على ما روي عن أبي يوسف رحمه الله يستحق بانه ما أودعك هذا كذا وكذا ، وإن ادعى قبله ضبيعة أو هدار أو حنده ، وسمي موضعاً وبنده على نحو ما بينا ، يحلف بانه ما هذه الضبيعة ، ولا هذه الهدار ، أو حتى أقفلت إليه فلان هذا في يدك ، ولا شيء منها ، ولا له قبلك منها شيء ، ولا سبب حق جمع بين هذا كله ؛ لأنه أحقره .

١٤٥٣٣ وإن ادعى دابة أو غلاماً أو عرضاً من العبد من محايض ويحويته فلان كان حاصراً في مجلس القاضى فلقاضى يحلفه بانه ما هذا العبد ملك هذا المدعى من الرضا الذي ادعاه ، ولا شيء منه لجواز أن يكون بعصه ملك المدعى ، فلو لم يقل : لا شيء منه يتأول ذلك ، فيكون صادقاً في يمينه ، ولا يلزمه الحنث .

وذكر في كذب الاستحلاف : أنه يحلف المدعى عليه بانه ما لهذا المدعى في هذا العبد حق ، والصحيح ما ذكره . لأن نقطة الحق نطلق على غير الملك من حق الإحارة والرهق ، والمدعى ادعى الملك فيه دون الحق ، وإنما يجب الاستحلاف على ما ادعاه المدعى ، ولكن زان في آخر التمسيم ، ولا له فيها حق ، كان مستعجباً ، فإنه يكن تأكيداً ، بل لا .

وإن كان عاتية عن مجسر القاضى ، بأن كان المادى عليه مقرر أنه في يده إلا أنه ينكر كونه ملك المدعى ، كلفه نقاضى الإحصار ، حتى يملكه الإشارة إليه في الدعوى ؛ وهذا لأن الدعوى بما تصح في العلوم ، فيشرط إجماع المدعى به بأبلغ وجوه الإجماع ما ذكره . والإشارة بأبلغ في وجوه الإجماع ، وإنما تكون الإشارة بعد الإحصار وليس في الإحصار كثير ضرر بالمدعى عليه ، فلهذا أمر بالإحصار .

وإن أنكر المدعى عليه أن يكون ذلك في يمينه ، ذكر المصنف رحمه الله أن القاضى يقول للمدعى : سمع وإنه إلى حنثه ، وسمعت أبعده ، شرط بين العينة لسماح المدعى ، وقد ذكرنا بعد الفصل وما فيه من الاختلاف قبل هذا ، ثم إذا سمى جميع ذلك حتى صحح "دعواه" فلا خلاف ، وأراد استحلاف المدعى عليه ، استحلفه القاضى بانه ما

لهذه المذنب هذه التجارية التي ذكرناها، ولا شيء، سب، ولا هي له سبيلك ولا ملك، ولا
تيسرهما نتي صبي، وهو كذا وكذا، ولا تسره معها عليك ولا فلك، وإنما يذكر معنى
الجارية جوار أن يكون في يديه، وقد كتبتها، وإنما يذكر شيء منه جوار أن في يديه بعض
جارية، فيسول.

وإنما يذكر القيمة جوار له مسئلة، فلا يكون في يديه، ولكن تحس عليه القيمة،
وإن ذكر شيء من القيمة جوار أنه سقط بعض القيمة عنه، فيسول، وإنما يذكر ولا هي له
عليك ولا فلك، لأن من مذهب الحنابلة أن الحبيب أن يكون مضموناً ما ترضى، فربما يتناول
ذلك القول

١٤٥٥٤ - وإن ادعى شراء صمعه وبين حدودها وموضعها، ومن الشبهة، وأنكر
بأنه من يديه أنه دفع، وأراد القاضي أن يجمع على الحاصل، كما هو جواب ظاهر
لرواية، كيف يحلفه؟ قال: يحلف بالله ما بينك، وبين هذا بيع قبل الساعة يسأله،
أو يحلف بالله ما له هذه الضبعة^(١) أخرى لهذه الساعة، مما ادعاه من الناس؛ أو يحلف بالله
ما هذا البيع الذي ادعى عليك قائم فيها الساعة، أو يحلف بالله ما عليك تسليم هذه
الضبعة إلى هذا البيع الذي ادعاه، وهذا شيء آخرى ثلثي هذا.

١٤٥٥٥ - وإن ادعت امرأة عني زوجها أنه طلقها، فحرف على وحيد: الأول، أن
تدعي الطلاق الثلاث، ومن هذا الوجه إذا أراد القاضي أن يجمع، حلفه بالله ما هذه المرأة
بأنك منك بتوث تطليقات كما ادعت، أم يحلف بالله ما هي طالق منك ثلاث تطليقات،
كما ادعت، وهذا تأليف على الحاصل، وأنه جواب ظاهر لرواية.

فالقول: وإن شاء القاضي حلفه على السبب بالله ما طعنك ثلاثاً في هذا الشكاح الذي
تدعي أنك متب عليه، لأن هذا سب لا يحتمل الانقاضي، إلا أنه لا يستعمل بالله
ما طعنك ثلاثاً مطلقاً؛ لأنه يجوز أنه حلفها ثلاثاً ثم حدث إليه شكاح حلف بعد، أو
تزوجت بزوجه آخر، فهو حلفه كذلك تنظر.

وكذلك إذا لم تدع المرأة فلك، ولكن شهد عند القاضي شاهد واحد عمل أو
جداً من القسافي بذلك؛ لأن حرمة الفرج من الشرح، فكذلك علم القاضي الاحباط

(١) هكذا في ن، وكان في م هذه العبارة وكان في الأصل: ما له هذه الضبعة.

في منه بالاستحلاف.

الوجه الثاني: أن تدعى تطليقة بائنة، وفي هذا الوجه يستدل به بأنه ما هي بائنة منك بتطليقة كما ادعت، أو ما هي محرمة عليك بتطليقة كما دعت، يستحلف على حاصل الدعوى في ظاهر الرواية.

قال مشايخنا رحمهم الله: وفي هذا الجواب نوعان: الأول أن عدم النافعي للكذابات ولو أجم، هو حلفه على أحسن، وربما تأول قول الشافعي، فيحلف على السبب بأنه ما طلقها بسخط كذا، كما ادعت في هذا النكاح الذي تدعى أنك مقبم عليها فيه، حتى لا يمكن التأويل، إلا إذا دعت الخلع، أو ادعت تطليقة بائنة قبل الدخول، فإن ذلك ثبتت اليقونة بلا خلاف، فلا يمكن التأويل، فيحلف على الخلع حيث.

الوجه الثالث: أن تدعى تطليقة وجمية، وفي هذا الوجه يحلف على ما حصل في ظاهر الرواية، فيحلف بأنه ما هي طائفة منك السعة، وهذا لأن الغلق المرجعي يزيل بالنكاح بعد انقضاء العدة إن كان لا يزيل بالنكاح في أحسن، ويؤثر في إزالة حل العدة عند انضمام تطليقتين إليه، فيبعد الاستحلاف.

١٢٥٦- وإن ادعت أمة على مولاه أنه أعنتها، فضر ظاهر الرواية يستحلف على: أحسن بأنه ما هي حرة أنسية^(١) لما ادعت من العتق؛ لأنه بنص صريح زوال الحرة عنها^(٢) بعد ثبوتها بالإسلام^(٣)، إلا إذا دعت: والاك حاق بدار الحرب، والسي بعد ذلك، فلو حلفه على السبب بأنه ما أعنتها^(٤) فنزهر به فادعى عليه، فيحلف على أحسن. وعلى رواية أبي يوسف: يحلف على السبب بأنه ما أعنتها^(٥)، إلا إذا عرض لدعي عليه، ويقول الرجل: قد يعنى أمنه ثم تردد وتلتحق بدار الحرب، ونسب ونسود إلى منك ثابتاً، فلا يمكن أن يحلف بـ أعنتها، فإذا عرض على هذا الوجه يحلف على

(١) وفي الأصل وقد يؤثر

(٢) هكذا في ط، وتأن في الأصل، هي حرة على نسابة.

(٣) هكذا في ط، وكان في الأصل وم. الحرمه عنها.

(٤) هكذا في ط، وتأن في الأصل وم. ما أعنتها.

(٥) هكذا في ط، وكان في الأصل وم. ما أعنتها.

الحامى

١٤٥٥٧ - وإلا كان المدعى الملتقى هناك، فإن نادر النصارى عذب، مثلكم الخوف، يحلف على الحاصل في ظاهر الرواية؛ لأن حريته تحمل الاستغفار بعد التوبة بالبراءة، إن ينصر العهد، ويستحق بدار الحروب، أنه يسرى ويسترق، وإن كان بعد إسلامه، ولقاضي بالحري، إن شاء، فإنه على الخاص به من حوجر الساعة، كما هو جواب ظاهر الرواية، وإن شاء، فإنه على السبب، كما هو قول أبي يونس، لأن حريته لا يحسن الاستغفار بعد توبته؛ لأن أكثره، فيه أنه مرت، إلا أنه امرئ لا يسترق.

١٤٥٥٨ - وإلا أن شاء، أنه على وجه الكفاية، أو ادعى، إن على امرأة كذا، فاعلمنا الاستحلاف لا يجري في الأنبياء، لأنه عند أبي حنيفة، خلافهما، ولا يبرأ، المستحلف الكفاية، والمحرر، والمولى، هي الزبالة، والرق، والولاء، ونفسه، وأمومية الولد، وممونة أمومية الرق، إن أدلت حابة على ذلك، فهو المستحلف، مع غطه، مستبرر، مثلن، والمولى ينكر، فأرادت أن تستحلفه المولى على دعوته، وهذا لأن الاستحلاف فرجه، المستحلف، إنما يجري إلا بالاستحلاف، فإنه بنفسه بالكره، ولا يقضى، أنقول في هذه الأشياء، عدلى حيفة، وعدهما غصى

وهذا بناء على أصل معروف، أن الكول عدلى يومه، ومعه يستحلفه، لاقرار، فكل ما يحور فيه الإقرار، يجوز له القضاء، أنقول، لاقرار بالكفاية، ولرعه، نفس في الإقرار، ولرفق، ولولا، وأمومية الولد صحيح، فكل الكول، معه حجة، فيجوز فيها الاستحلاف

وعلى هذا قلنا، إن المدعى على ولي صغيرة أنه زوجها منه، وأنكر الولي ذلك، استحلفه القاضي عدهما؛ لأن الكول عدهما إقرار، وإقرار الولي على ذلك، الصغيرة بالكنح صحيح عدهما، وكذلك أنه كان الدعوى في الرمي، بالكنح، أو غير الأمر بالكنح، يستحلف عدهما، وأما على قول أبي حنيفة، أن الكول عدل، بكل ما يجري فيه البطلان، المخول فيه حجة، فيجوز فيه الاستحلاف، وإن لم يكن لا يجري في هذه الأشياء، فلا يكره الكول فيها حجة، ولا يجري فيها الاستحلاف

١٤٥٥٩ - وعن هذا، أن أبو حنيفة، إن من ادعى على ولي صغيرة أنه زوجها

١٤٥٦ - وأدعى علي بن رطل أنه زواج ذنبه الفسفة، وأدعى الأب ذنبه، لا يستحلف أب عند هذا بخلاف ما إذا كانت الأمه صغيرة: لأن الاستحلاف لشكك له، لا لشكك في إقراره عند هذا، وأدعى الأب ذنبه الأمه بالكتاب عند هذا لا صح، وعنى أبيه الصغيرة صحيحة، ولكن يستحلف الأمه إذا كانت كبيرة: لأن إقراره بولي على أمته بالكتاب صحيح عند هذا، وإذا كانت الأمه كبيرة، عدو، ذنبه في ذنبه بالكتاب، وذكر أنه على قول أبي حنيفة الاستحلاف لا يجرى في الرق، وذكر محمد الاستحلاف في الرق في السير تكثير من غير ذلك خلاف

١٤٥٦ - وهو رواية ما ذكر في السير الكبير: إذا انتهر عندك المستعجل إلى مطهرة أو حصن، وأقاموا عيباً، فادعهم فوهم في شخص أو أسوأ على أهلكنا على أن يدع^(١) تكلم الشخص أو الطهورة، ففعلوا ذلك لهم، أو ذنبه، الخ من أو الطهورة المسلمين، فدخلوها، فإذا اليوم الفجر، سألوا الأمن أسود، وأهاليهم أمته، يدور، وسمعت من المستأمن لم يزل: أنه من أهلي، وبني عبيتي، وحذف الرجل، وكسبها الأمير، وأراد أن يجمع ذلك المرح، أنه ذنبه: لأنه لو أقر أنه ليس من أهلي لم يدره ذلك، ويصير ذنباً، فإذا وقع ثمان له أن يعاقبه وحده الكول، فذنبه هو ذنبه، فبين نكل صار مغرماً له نفس من أهله، وأنه في، فبجعتهم لإدمام فينا، إن حلف لم يجمعه فيه، وكان يسمى أن لا يستحلف عند أبي حنيفة، وإليه دل النبي، أو حذفت: لأن تدعون في الرق، لا ترقن لو نكح، لا دام يحمله، وحنفاً، ولا يقسمه، والاستحلاف لا يجرى في الرق عند أبي حنيفة

والخبر، إن الاستحلاف إنما يجرى في الرق، عند أبي حنيفة في سائر الموضع لأهل الكوفة، والشكوا، هذا أبي حنيفة، وذكره في مسند المصنف بسانن الأسباب لا يصح، فكذلك، أما ما ذكر من إعراب المستأمن من حجب في الجملة، فإنه إذا عصى الأمان، والنحن بدل العرب، يعني بين المسلمين، فيجوز منه بدل، أو فيه، لا شك، وهو ما ذكر في الرق، ولا شك، حجة بنزل دعوى نأ، فصارت هذه المسألة مستندة على نص أبي حنيفة.

١٤٥٦٢ - جئنا إلى النسب، فنقول . الإقرار به صحيح في بعض المواضع . فثبت خلاف فيه عند الإنكار عندهما . وفي بعض المواضع الإقرار فيه ليس بصحيح ، فلا يستحلف فيه عند الإنكار ، ولا بد من معرفة المواضع التي لا يصح الإقرار فيها بالنسب . ولئن يصح الإقرار فيها بالنسب . ففوقه إقرار الرجل بصح بأرملة : بالأب ، والابن ، والروحة ، والمولى ، وإقرار المرأة بصح بثلاثة : بالأب ، والزوج ، والمولى . ولا يصح إقرارهما بغير هؤلاء ، وأرد بهذه الصيغة الصيغة مطلقاً فيما يلزم المقر والمقر له من الأحكام ، وفيما يلزم غيرهما ، وأرد بعدم الصيغة عدم الصيغة فيما يلزم غيرهما من الأحكام ، أما فيما يلزمهما من الأحكام فالإقرار صحيح . إذا وجد التصديق من المقر له ، وهو من أهل التصديق في جميع الصور . حتى إن من أقر بأخ وله أخ معروف ، وصدق المقر له في إقراره ، وكذبه الأخ المعروف ، صح إقراره في حق نفسه ، حتى يشارك المقر له المقر في نصيبه ، ولا يصح إقراره في حق الأخ المعروف ، حتى لا يشترك المقر له الأخ المعروف في نصيبه .

فقد فرق بين الوصل وبين المرأة في الإقرار بالابن . فصحة من الرجل ، ولم يصححه من المرأة ، وكان ينبغي أن لا يفرق بينهما ! لأن علة نسب الولد الانحلال من الماه ، وهما في ذلك على السواء ، والجواب . إن هذا من حيث الحقيقة حكماً ، أما من حيث الحكم فالسبب إلى الآباء ، قال الله تعالى : ﴿ دَعَوْهُمْ لِآبَائِهِمْ ﴾ وقال تعالى : ﴿ وَاعْلَى السُّؤْدُودِ ﴾ ، فالأب غير هذا الباب أصل . والأم تابع . فإذا أقر الرجل بالابن . فقد أقر على نفسه ، وإذا أقرت المرأة بذلك ، فقد أقرت على الغير ، فلا يصح .

١٤٥٦٣ - وفرق في حق الرجل بين لإقرار بالابن . وبين الإقرار بالأخ والعمة ، وما أشبههما ، والفرق أن الإقرار بالبنوة إقرار على نفسه ، وإقرار الإنسان على نفسه صحيح . فأما الإقرار بالأخ والعمة إقرار على الغير ابتداءً ، وهو الأب أو الجد ، فإنه إنما يصبر أحواله بواسطة ثبوت البنوة من الأب ، وإنما يصبر عمله بواسطة ثبوت البنوة من الجد . ولا يجوز أن يثبت البنوة من الأب بإقراره ، ومن الجسد بإقراره . فتجب تثبيت

(١) سورة الأحزاب : الآية ٥

(٢) سورة البقرة : الآية ٢٣٣

شيء منه ، وكذا الحاكم الإمام أبو محمد رحمه الله يقول : لا حول لي أن يحلف بالله ما هذا التوب أم هذا ، ولا عايتن تسببه ، ولا تصابم شيء منه إلى هذا المدعى من الوجه الذي يدعيه المدعى .

وإن كان عايتن ، أو كان مستهلكا ، يستحلف بالله ما عايتن تصابم هذا العايتن ولا تسلم جزء منه ، ولا تسلم قبضته ، ولا حرمة ، ولا تسليم مثله إلى هذا المدعى ، وهذا الجواب جواب ظاهر الرواية ، كما ذكرنا .

وإن كان العايتن مستهلكا ، وأقر المدعى بالهلاك ، يستحلف المدعى عليه على القصة عند بعض التدبير جميعهم الله ، وقال بعضهم : يستحلف على العايتن والقبضة عند أبي حنيفة ، وعندهما على القيمة .

وأما في الإجارة : فيستحلف بالله ما مضى . ومن هذا المدعى إجارة عاتمة ثمة لأجرة اليوم في هذا العايتن المدعى ، ولا له فيك فيه حتى بالإجارة التي وصفه قيل . هذا الجواب على ظاهر الرواية ، أما على قياس رواية أبي يوسف رحمه الله : ينبغي أن يستحلف على السبب ، وهو الإجارة ، وإليه ما فخر الإسلام على الردوي رحمه الله .

وقيل : لا مال في الإجارة مائة حذفت على المدعى عن ذوال الكل ، فترق هذا القائل لأبي يوسف رحمه الله على الرواية التي قيل . يستحلف على السبب في جسي هذه شائش بين الإجارة وبين ما تقدم .

والفرق : أن في التحليف على السبب ههنا ضررا للمدعى ؛ لأن المدعى لا يتقوّم بنفسه ، وإي تتقوّم بالعتق ، فبذ حلفاء على السبب ، وحلف يتقوى العتق ، ويثبت تقوّم المنافع ، فلا يثبت للمدعى حق الرجوع شيء ، فلا يكون الاستحلف على السبب مفيدا ، بخلاف ما تقدم ؛ لأن العايتن متقوّم في نفسه ، فإذا حلفت على السبب ، وحلف وانقضى العتق ، وبقي العايتن يضمونا بنفسه ، فيمكن الرجوع بضممان العايتن ، فكان التحليف على السبب مفيدا ، والأول أصح ، وكذلك اجواب في لمؤنسة والمعاملة ؛ لأنها إجارة إلا أن لأجرة ههنا جزء من خارج

٢٩٥٧ : وإن ادعى المدعى أحداً الدار ، وجحد المدعى عليه ، يستحلف الخاصي بأنه ماله فيملك هذا الأجر الذي سقى من إجارة هذه الدار في هذه الوقت الذي ادعى أنه

أخرها منك، هكذا ذكر في كتاب الاستحلاف، وكان يسمى أن يستحلف على الأجر لا غير، لأن الدعوى وقع فيه، إلا أنه إنما استحلفه على الأجر والنداء والثبوت الذي ادعى كيلا يتأول المخاصم حتى يحلف على الآخر لا غير أنه لا أجر عليه بسبب شيء آخر سوى الجور، أو يتأول أنه لا أجر نسبه في وقت آخر غير الوقت الذي ادّعى المدعى، قالوا: وإن شاء القاضي حلفه بالله ماله قبلك هذا الأجر الذي سعى بهذا السبب الذي ادّعى، أو من هذا الوجه الذي ادعى.

١٤٥٦٨ - قل: ولو ادّعت امرأة على زوجها أنها سأك أو بطلتها، فعلى هذا: أمرك بيلك، وأنها اختارت نفسها، وأنكر الزوج ذلك، فهذه المسألة على ثلاثة أوجه أيضاً: الأول: أن ينكر الزوج الأمر، ولا يتأول جديداً، وفي هذا الوجه القاضي لا يحلف الزوج على الخاص ولا خلاف، ولا يحلف بالله ما هي مائة ملك الساعة من الوجه الذي دعت، لأن عدد بعض العلماء الواقع بلفظ الأمر باليد رجعي، فلم حلفها ما هي مائة منك، وما يتأول قول هذا القائل، فيحلف على السبب، ولكن يحفظ فيه للزوج، فيحلف بالله ما قلت لها منذ تزوجتها أنك بيلك بعد مسألتها بالطلاق، وما يعلم أنها اختارت نفسها بعد ذلك في مجلس الأمر، لجواز أنه تزوجها بعد ما اختارت نفسها بحكم ذلك الأمر، فلا يمكنه الخيف على ذلك الأمر.

ولو أقر بذلك، ثم ادّعى النكاح بعده، ثم بعد ذلك، ويلزمه الطلاق، فيحلفه على الوجه الذي ذكرناه احتياطاً، وإن أقر بالأمر، وأنكر اختياره نفسها، يحلف الزوج أيضاً؛ لأنه لا يفسد قولها أنها اختارت، لأن ما أخبرت عما لا يملك لإنشاء، لأنها لا تملك اختيارها نفسها بعد ما قامت عن المجلس، فلا يقبل قولها، ولكن يحلف الزوج بالله ما يعلم أنها اختارت نفسها في مجلس الأمر الذي ادّعى، وإن أقر بالاختيار، وأنكر الأمر، يحلف الزوج بالله ما جعلت أمر امرأتك هذه بيدها قبل أن تختار نفسها في ذلك المجلس؛ لأن الأمر لو ثبت، أن لا زماً على الزوج، إذا اختارت نفسها في مجلس الأمر يقع الطلاق، فالمرأة تدعى عليه معنى لازماً، فيحلف على الوجه الذي قلت.

١٤٥٦٩ - وكذلك إذا ادّعت أن الزوج حلف بطلاقها أن لا يفسد كذا، وقد فعل، فهو على التفصيل الذي قلنا: إن أنكر الزوج الأمرين يستحلف، لأن المرأة ادّعت اليقونة

بسبب التحليل ووجود الضرر والزوج ينكره فيحجب مما لو ادعت اليسرة بسبب التحجب. وهناك يستخلف الزوج بخلافه.

١٤٥٧- والاستحلاف بحر في الفرفة والطلاق بلا حلاف، ثم في ظاهر التروية يحلف على الأصل بالله اهـ، انتهى هناك ثلاث مطاوعة من ابوجه الذي اذعن، وعلى قياس رواية أبي يوسف رحمه الله، يحلف على المذهب، والله ما حلفت بطلاقها لأنه لا تفعل كذا، ثم فعلت، وإذا أقر باليمين، وأنكر الفعل، يحلف على الفعل والله ما أفعل كذا، ثم فعلت، يحلف بطلاق امرأتك هذه أن لا تفعل كذا، وهكذا، والاختلاف رحمه الله في ديب الغاضي.

بعض مشايخنا قالوا: هذا على رواية أبي يوسف، أما على ظاهر الرواية: بحلف على الخاص، فإنه ما هذه الرواية، أنتهت تلك بثلاث تعليلت، وإن أنكر لميمون، وأقر بالفعل يحلف بالله ما جعلت ظلال امرأتك هذه ثلثاً إذ لا تعمل كذا فمن أن نسمعه، بعض مشايخنا قالوا: هذه رواية أبي يوسف، أما على ظاهر الرواية بحلف على الخاص، غلب نحو ما بينا، وهذا لأنه من إخبار أنه حلف، ولكن أباها به أحده، ثم فعل ذلك المفعول ثم نزل جهنم

١٤٥٧١ - وعلى هذا: "إذا ادعى العبد والأمة على المولى أنه حلف، انقضت
لا ينعمل كذا، وقد فعل، ذكر من "كتاب الأفضية": "ولو ادعى رجلا عسي دجل أني
اشتريت منك أمثلك هذه بعدى هذا، وأنكر ادعى عليه، قال القاضي يحلف المدعى عليه
بأنه ما هذه الأمة له شراء بهذا العبد، ولا يحلف ما بعت، وهذا على ظاهر الرواية على
ما ذكرنا، وذكر بعد هذه المسألة مسألة دعوى الشراء من المشتري، وذكر فيها تفصيلا
فقال: إن ذكر المشتري نقد الثمن، يحلف المدعى عليه بأنه ما هذا العبد ملك هذا
المدعى، ولا شيء منه بالسبب الذي ادعى، ولا يحلف ما بعت وإن لم يذكر المشتري نقد
الثمن، يقال له: احصر الثمن، فإذا أحصر يستحلفه القاضي بأنه ما عليك قبض هذا
الثمن، وتسليم هذا العبد من الوجه الذي ادعى، وإن شاء حلفه بأن ما بينك وبين هذا

(١) وفي الأصل يوم، بدعي كذا

(٣) وكذا في الأصل وهو هذا.

شراء قائم الساعة .

والخاص أن دعوى الشراء مع نفذ الثمن دعوى البيع ملكاً مطلقاً معنى ، وليس بدعوى العقد ، ولهذا يصح مع جهالة الثمن ، فيحلف على ملك البيع ، ودعوى البيع مع تسليم البيع دعوى الثمن معنى ، وكبست بدعوى العقد ، ولهذا يصح مع جهالة المبيع ، فيحلف على ملك الثمن .

٥٧٢١ - قال في كتاب الاستحلاف : ولو أن رجلاً ادعى أنه اشترى من رجل داراً بألف درهم ، أو عبداً أو نوياً ، وقضه إلى القاضي ، فادعى ذلك كله ، وجحد المدعي قبله ذلك ، فقال : ما بحث منه شيئاً ، وطلب المدعي من المدعي عليه ، فالقاضي يحلفه بأنه ما هنه الدار للمدعي بهذا الشراء الذي ادعى أنه اشتراها بهذا الثمن الذي متى ، فيستحلف على الحاصل ، ولا يستحلف على العقد بأنه ما بعته منه ، وهذا جواب ظاهر الرواية ، ثم ذكر أنه يستحلف على العين والثمن جميعاً ، وكان يجب أن يستحلف على العين ، لا على الثمن ؛ لأنه إنما يستحلف على ما وقع فيه الدعوى ، والدعوى وقعت في العين ، لا في الثمن ؛ لأنه استحلّفه على الثمن والعين والبيع جميعاً ، وذلك لأنه من الحائر أن يقر الجاحد بالبيع بعد ما حلف ، فيصبح إفراؤه إلا أنه يدعي أن له كان أنفى درهم ، والمشتري يقول : كان الثمن ألف درهم ، فيجب التحالف ؛ لأنهما اختلفا في مقدار الثمن ، والمعقود عليه قائم ، والاختلاف في الثمن متى وقع على هذا الوجه فإنه يجب التحالف ، ومتى كان حلف الجاحد على البيع ، والثمن الذي ادعاه المشتري ، لا يحتاج القاضي إلى أن يحلف البائع ثانياً ، وإنما يحتاج إلى أن يحلف المشتري بأنه ما اشترى بألف درهم لا غير ، وفي الاستحلاف على العين والثمن تغليب العين ، فكان هذا أولى ، فلهذا استحلف البائع على البيع والثمن جميعاً

هذا الذي ذكرناه إذا ادعى المدعي أنه اشترى ، وأنكر البائع ، فأب إذا ادعى أنه باع من المدعي قبله ذلك بألف درهم ، وجحد المدعي قبله ذلك ، وقال : ما اشترىته منه شيئاً قط . وسأل المدعي من القاضي أن يحلف المدعي قبله على ذلك ، كيف يحلفه ؟ فهذا لا يخنو من وجهين : إما إن ادعى المدعي أنه سلم لما باع منه إلى المدعي قبله ، ولم يقبض منه الثمن ، أو ادعى أنه لم يسلم ما باع منه ، ولا قبض منه ثمنه ، فإن ادعى أنه باع وسلم ،

ولم يقص منه الثمن ، ذكر أنه يحلف بأنه قبض هذا الثوب ، ولا تمت . أو هذه الدار التي يدعيها ، ولا تمسك ، فيستحلف على الحاصل ، ولا يستحلف بأنه ما اشترى بالثمن الذي دفعه ، وهذا جواب ظاهر الرواية ، فيستحلف على العين والتمن جميعاً ، وكان يجب أن يستحلف على الثمن ، لأن الدعوى وقع في الثمن إذا كان البيع مستمداً في العين ، لكن إنما استحلفه على العين والبيع والتمن ، وذلك لأنه يجوز أن يقر المدهي عليه بعد ما حلف بالشراء ، ويصح إقراره ، ثم يختلفان في العقود عليه ، فيقول المدعي عليه قبله اشتريت منك ثوباً ، أو داراً أخرى ، فيجب التحلف : لأنهما احتلفا في العقود عليه ، وعقود عليه قائم ، والاختلاف في العقود عليه حال قيامه يوجب التحالف ، فحلف على الثمن لا غير حتى احتجج إلى التحلف يحتاج البائع أن يحلف المدعي عليه ثانياً بأنه ما اشترى الدار التي يدعيها مدعي بالثمن الذي دفعه .

وإذا حلفه على البيع والتمن والذين سواه ، فمضى وجب التحلف يحتاج أن يحلف بالبائع بأنه ما باعت من هذا المشتري ما يدعيه المشتري ، ولا يحتاج إلى تحلف المشتري بأنه ما اشترى من ما يدعيه البائع ، فيكون في الاستحلاف على العين والتمن قلبي ليمن ، وفي الاستحلاف على الثمن تكرير البيع . فكان لازم : خلاف على وجه فيه بغليظ البين أولى ، ثم قال في الكتاب : وإن حلفه بأنه ماله منها قليل ولا كثير حاز ، والأول أحوز

أما جواز فلان قوله بأنه ماله منها قليل ولا كثير مما يتناول العين والتمن جميعاً ، لأن قوله : من أكتاية على العين والتمن ، إلا أن لأول أجوز : لأن العين والتمن صبراً المذكورين من سبيل الاقتضاء ، فكان ذكرهما على سبيل التصريح أجوز .

هذه إذا ادعى أنه كان باع مسلم ، ولم يقص من الثمن ، وإن ادعى أنه باع ، ولم يسلم ولم يقص منه الثمن ، قال : يحلفه القاضي بأنه ما هذه الدار التي بهذا البيع الذي يدعي هذا الثمن الذي دفعه ، بقدر ما حلفه على الحاصل ، وهذا جواب ظاهر الرواية ، وإذا وجب الاستحلاف على الحاصل في ظاهر الرواية ، يستحلف على العين والتمن جميعاً ؛ لا بدركاً أنه يجوز أن يقر المدعي قبله بالشراء بعد ما حلف ، فيصح إقراره إلا أنه يقول : ما اشتريت منك هذه الدار ، وإنما اشتريت هذه الدار الأخرى ، فيصح بينهما

الاشارة الى ان المغيرة عليه ، لم يحجب له جانب ، يعني لم يحجب المغيرة قبله ما هو .
 انذار لك بهذا الصبح الخلق لم يمي هذا شخص مني سبي ، معناه انما اني الى ان يحلف
 للمغيرة قبله زانيا ، لينكر اليمين عب ، و اني حلفاه على ذلك يحلف اني ان يحلف
 انما لا غير ، فكذا يحلف على اني و ليعي ، و هو تفصيل ليعي اني .

١٢٥٧٣ - واذ استباح الرجل عند رجله في السنة أو جزءه وجاءه العمل فمروا
 به ، فقب الامر ، يعني هذا على المقتضى الذي امرت به ، و قال المصنف : هو كما هو في
 به ، ذكر في كتاب الاستصحاب انه لا يستحب المصالح ، و هذا المصالح لا يشك على
 قول من يقول بان الاستصحاب هو المعنى ، و ليس بمقتضى . و هو رواية الحسن عن ابي
 حنيفة ، ان الاستصحاب لا يحرم في ما عينه ، و اما على قول من يقول بان الاستصحاب
 هو المعنى ، فذكر ان ذلك هو المعنى ، و اوضح ما في : ان الاستصحاب هو المعنى ، فذكر
 و بهذا نقول : ان الاستصحاب هو المعنى ، فذكر ان ذلك هو المعنى ، و اوضح ما في : ان
 و اوضح ما في : ان الاستصحاب هو المعنى ، فذكر ان ذلك هو المعنى ، و اوضح ما في : ان
 و في مثله لا يحرم الاستصحاب على ما عينه ، فذكر ان ذلك هو المعنى ، و اوضح ما في : ان
 و في مثله لا يحرم الاستصحاب على ما عينه ، فذكر ان ذلك هو المعنى ، و اوضح ما في : ان
 و في مثله لا يحرم الاستصحاب على ما عينه ، فذكر ان ذلك هو المعنى ، و اوضح ما في : ان
 و في مثله لا يحرم الاستصحاب على ما عينه ، فذكر ان ذلك هو المعنى ، و اوضح ما في : ان

و ذكر في المغيرة ان الكفالة كانت بلفظه أو ذكر بجزائه فنبت الكفالة في خمسة
 الكفالة ما يدور بالث لا يكون مدعيها كفالة صحيحة ، فلا يثبت عليه الاتلاف ، ثم
 كريمة الزكاة ، على ان هذا ان الكفالة ان كان المال ، فلهذا والله انه فلهذا هذه
 الاثمة و هم بسبب هذه الكفالة التي مدعيها و ذكر بسبب هذه الكفالة التي مدعيها ، حتى
 لا يؤول كفالة اخرى سبب ما يقع فيه المدعي ، و ان ذات كريمة مدعيها انما سبب
 قبلت هذه الكفالة بسبب هذا الكتاب الذي يدعى ، و في المتن بقوله : فلهذا والله انه فلهذا
 عليه الله ، و لا سبب هذه الكفالة التي مدعيها

١٢٥٧٤ - راجع في مدعيه ساعة لا تعلم لأحد فيه حقا ، حار حل و ادعيه

دعوى ، وصح الذي في نفسه أن يحلف اثبته ما لم يملكه فيها حق ، لأنه وجد سبب الملك في حقه ، وهو الاستيلاء ، وأنه يقتضي قضاء حق الغير ، فكان له أن يعتمد على هذا السبب ، ويحلف ، ألا ترى أنه لو كان مكان ذلك في يديه جارية كان له أن يعتمد على هذا السبب ، ويحلف ، فكذلك يجوز الاعتماد عليه في حق الحلف ، ولو كان المدعى مع المدعى عليه تصالحاً ، فمن دعوى المدعى على ذراعه ، ثم إن المدعى عليه جحد حتى المدعى به ، لا يسمه أن يحلف ما به فذلك حق حتى يعلم أنه لا حجة له في ذلك الشيء .

١٥٧٥ :- وإذا أحيان أن رجل عريضاً من غرساء حتى يحلف بألف درهم ، ثم إن المحتك به قدم للحيل إلى القاضى ، وهو لا يرى أن الحوالة توجب براءة الأصل ، وذلك قبل أن يحدد المحتك عليه ، ويقول أن يفسح حق له يحلف أن يحلف ما به عليه ، حتى إذا كان من رأى للحيل أن الحوالة توجب براءة الأصل ، لأن لكل أحد أن يتبع رأى نفسه في المجتهدات ما لم يفسد مقتضياً عليه ، وإن قضى القاضى بتمتثال به بمطالبة المعين ، وجعل الحوالة منزلة انكفالة ، ثم أراد الحيل أن يحلف على براءة نفسه ، لا سمعه ذلك ، لأنه قضاء القاضى حصل في محل مجتهد به ، لأن من مذهبهم وهو التماسهم من معين أن الحوالة لا توجب براءة الأصل ، فعاد المحلف مقتضياً عليه ، فلا يتبع رأى نفسه بعد ذلك ، ولا يحلف على براءة نفسه .

١٥٧٦ :- رجل في يده دار يريد أن طائفة ماله يعلم مقدارها ، أو لا يعلم ، فدعى رجل لنفسه فيها حذاً معنوياً ، بأن ادعى اثبته ، أو التبرع ، فقال المدعى عليه للقاضى : أنا أعلم بالمدعى فيها حذاً معنوياً ، ولكن لا أدري مقدار حقه ، فادع إليه ما أحسث لا ينبغي للقاضى أن يصرح بذلك بنى . ، ولكن يحلف المدعى عليه على ما ادعى المدعى ، على كماله ، وقد صار مقدار اثبته ، أو صار بهام لذلك القدر ، وأما ما كان فهو حجة ، وإن حلف على ذلك المقدار المعين ، فالقاضى يسكن المدعى مع المدعى عليه في الدار بأقراره أن له فيها حفاً ، لأنه قد أقر للمدعى بالثبوت فيها ، ولكن أشكر قدر ما ادعى المدعى ، ولم يثبت القدر لما حلف عليه في أصل الشراكة ، ومن حكم الشراكة في

(١) فدعى طارحاً ، وكان في الأصل : مع المدعى عليه حدة فداخا . إلخ .

١٥١ وهو الأصل . نكتة له

الظاهر بين اثنين، أو بين جماعة، أن يكونوا إما حتى ينتهع في واحد، بتصديه مقدار ممكن.

١٤٥٧٧- قال في كتاب الصلح، رجل ادعى على رجل ديناً أو عبداً، والادعى عليه يدعي ذلك، فاصدقنا ما في أن يرد على المدعي عليه، وهو برأسه، فحلف المدعى عليه، فانصلح ما صلح، والادعى على دعواه إن قام بينه وأخذه به، وهذا لأن المدعى عليه لو استغنى البراءة، إما أن يستعيد هذا الصلح، ولا وجه فيه، لأن هذا يرجح مخالف قضية السرعة. لأن قضية السرعة أن بين المدعى عليه لا يجمع المدعى على إقامة اليقينة.

وإما أن يستعيد البراءة بتقرير استغناء الحق، ولا وجه فيه أيضاً، لأن عن المدعى في إثبات ما ادعاه باليقينة ثبت شرعاً على وجه لا يتصور من استغناء مع شأ أصل حقه، وأنه لم يسقط أصل حقه حين طلب عبر المدعى عليه.

وإما أن يستعيد البراءة بالتصريح، علم البراءة عند الخلف، ولا وجه فيه، لأن البراءة معلومة بالشرط، وتعلق البراءة بالشروط ما عدا، فإن لم يجد اليقينة، ولزاد أن يستحلح المدعى عليه عند الفاضي بعد ذلك، يفهم إن لم يكن الاستحلاف الأول يرى يثنى الفاضي، فالتمضي يستعده ثانياً؛ لأن اليقين عند غير الفاضي غير معتبر؛ لأن المختبر من فاطمة المحصورة، والجدس عند غير الفاضي غير فاطمة للمحصورة، وإن كان الأول خلاف الأول من الفاضي، لا بداهة ثانياً، لأن اليقين الأول قدوة، لا بداهة، لأنها وقعت فاطمة للمحصورة، وكذلك نور اصطلاح على أن المدعى لو حلف والادعى عليه ضمن المال، وحلف والصلح باطل، ولا شيء على المدعى عليه؛ لأنه صلح على مخالفة الشرع؛ لأن هذا الصلح جعلاً ليس حجة للمدعى، والبرهان في الشرع ثم يجعل حجة للمدعى.

١٤٥٧٨- قال هشام، سألت محمداً رحمه الله عن رجل له على رجل مال مؤجل، فعده إلى الفاضي، فما أن جعل المال الذي يدعيه به، فحلف الرجل بدهونه اليوم عليه نفسه، وحلف الفاضي، وقبل ذلك منه، هل يبع الخلف ذلك؟ قال: إن كان لا يتوهم به مخف، فأرجو أن لا يكون بأس، ففتن: فهذا يسمى للفاضي أن يتوهم ذلك منه، لا، ويحكم بحقه ما به ثباه شيء.

١١٥٧٩ - وذكر في المتن في باب الاستحلاف : رجل له علي رجل ألف درهم نسيته ، فأراد أن يحلف بها عند القاضي ، فبقي للمدعى عليه أن يقول للقاضي : سنة تدعى حالة أو نسيته ، فإذا قال حلالا ، يحلف بأنه ما له على هذا الألف التي يدعي ويضعه ، فإذا ادعى رجل على دعوى ، وجحد المدعى حنثه ، واستحلف القاضي على ذلك ، فأبى أن يحلف ، فيه يسمى المنفاضي أن يقول : إنك تكنت عن اليمين ، ومن رأيي المنقضاء بالثبوت ، فأعرض عليك اليمين ثلاث مرات ، فإن حلفت ولا فهميت عليك بالمال ، فإذا عرهن غلب اليمين بعد ذلك ثلاث مرات ، وأبى أن يحلف فحلف عليه بالمال ، فكانت دية الخصم خمسة آلاف في كتابه ، وهو يروي عن أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد رحمهم الله ، ذكر روايته في كتاب الاستحلاف ، وشروط القضاة ، أن يقول له القاضي في كل مرة : احلف ، وإلا قضيت عليك .

١١٥٨٠ - ويختلف المتابع في أن القضاة بالثلاث في عرض اليمين ، هل هو أمر لازم أم لا ؟ وللمرة الاختلاف يظهر أيضا إذا قصر القاضي عليه بالثبوت في المرة الأولى هل يفتد قضاة ؟ قال المحكم الإمام أبو محمد ، الكوفي يقول : تعرض ثلاث مرات ، لا يؤزم . قبل . وهكذا يروي عن أبي يوسف ومحمد ، وحض مشايخ رحمهم الله قالوا : إنه ليس يلزم ، وذكر شيخ الإسلام في ترويح الصبر الكسر : أن القاضي إذا عرض اليمين على المدعى عليه ، ولم يحلف ، أو صرح بأنه لا يحلف ، فالقاضي لا يعرض عليه اليمين مرة أخرى ، بل يفتد عليه ، وإن سكت ، فالقاضي يعرض عليه اليمين ثلاث مرات ، ويقول في كل مرة : إذ حلفت ، وإلا قضيت عليك .

وذكر الشيخ الإمام شمس الأئمة الحلواني في شرح كتاب الدعوى : أن القاضي لو قصر في المرة الأولى عامة المتابع على أنه يفتد قضاة ، وبعضهم قالوا : لا يفتد قضاة . قال محمد رحمه الله : والاصح ما عليه عامة المتابع

وهي بعض نسخ كتاب الاستحلاف : وقال أبو حنيفة : لا يؤخر القاضي قضاة عنه إياه اليمين ، وهذا اللفظ بقره بشير إلى أن إياه مرة واحدة تكفي للفتد ؛ لأنه ذكر الإياه مطلقا . ثم يذكر العدد ، وإياه مرة إياه ، فكانت إياه أبو محمد الكوفي تأويل قوله أي حنثه ، وكان يقول : والله لا يؤخر القضاء بعد إياه اليمين ثلاث مرات ، ثم

حمل النكول على هذه الرواية عن أبي حنيفة بمنزلة الإقرار ، معناه أن النكول حجة بجوز انقضاء في بعض الصور كالإقرار : لا أن معناه أنه بمنزلة الإقرار من كل وجه ، ألا ترى أنه لا يفتى بالنكول في الاشتباه المبيعة عنده ، وبعضها بها بالإقرار

وجه قول من قل : بأن التشهير بالثلاث ليس بأسر لازم أن نكوله متعين للترويج عن البين الكاذبة ، إلا أنه يستحب لعرض ثلاث مرات ، حتى يتأمل ، هل عليه شيء ، أم لا ؟ أو لأنه يحتمل أنه لم يفهم كلام القاضي ، فالقاضي بين عذره فيه ، وثلاث حسن لا لا العذر ، ألا ترى أن المرند يجهل ثلاثة أيام ، وأو لم يجهل ، وقبل في اليوم الأول جاز ، كذا هما .

وجه القول الآخر أن النكول حجة محتسلة ، لأنه يحتمل أنه نكل نود عما عن البين الكاذبة ، ويحتمل أنه نكل لاستنباه الحال ، مما لم يتأيد بتقيد لا يعمل به ، فإذا نكل ثلاث مرات فقد جرد المزبد ، وقبل ذلك لم يجر جرد المزبد ، فلو أن القاضي عرض عليه البين ثلاث مرات ، وأمر أن يخلف ، ففتى عليه بالنكول ، ثم قال : أما خلف ، لا يلتفت إليه : لأن قضاء القاضي قد نفذ ، وفاد حكمه ، فلا يمكن نقضه به . ذلك من غير حجة ، وهو معنى قول تريح في مثل هذه الصورة . قد مضى قضائي

١٤٥٨١- ونو قال : أما خلف قل أن يفتى عليه ، قل ذلك منه ، وهذا لأن النكول لا يكون حجة في اتصال القضاء به ، فلم يلزمه بسببه شيء ، فكان له أن يخلف ، بخلاف الإقرار ، فهل ذلك ؟ لأنه عسى كد النكول لينأى هل الأمر كد يزعم المدعي ، أو أنه مصادق في الإنكار ؟ فإذا ظهر أن الأمر ليس كما زعم المدعي ، وأنه صادق في الإنكار ، خلف ، فلهذا يقبل ذلك منه .

قال الشيخ الإمام الأجل شمس الأئمة الخوانساري رحمه الله : وهو نظير ما قلنا في أحد نثره حين : إذا أسلم أنه يعرض الإسلام على الآخر ثلاث مرات ، ويقبل له القاضي : إن امتنع عن الإسلام أفرق بينك وبين صاحبك ، فإن امتنع في المرة الثالثة ، فالحق يعرق بينهما . فإن كان بعد ذلك : أنا أسلم لا يشتمه إسلامه في هذا التكاح ، وإن قال : أنا أسلم قبل فضة القاضي بالفرقة ، والقاضي لا يفرق بينهما ، كذا ههنا .

ثم المكون الذي يترتب عليه القضاء عندنا مختص بمجلس القضاء : لأن النكول

الذي سرت عليه النقصاء التكرار عن ليعني الناطقة للنقصاء من، واليمين الناطقة
للحصة من محضر مجلس القضاة، ويشرط أن يكون القضاة، على فوز التكرار عند
بعض المتابعين، وعلى قول المسافة لا يشترط، وقد مر هذا من قبل.

١٤٥٨٢ - قال 'عبد الله'، إن سمعني غدا مني عيب من القاضي يومين أو ثلاثة
بما ما عرض عليه القاضي ليعني ثلاث مرات، ويكن عز اليمين، في كل مرة، ولا بأس
بأن يجعله القاضي؛ لأنه المطالب من القاضي أن ينظر له بالالتزام، حتى يصر فيه ويؤاخذ به،
فيقول لا استناده، والقاضي يجب طرده، قال، لا بأس بأن يجعله القاضي، وإن
سم يهمل، وأقصى الحكم جاز، لأن دليل القضاة قد وجد، وعسى أن تكون مرادة من
الإسهال عيب حقه بالتخير، وهو نظير المرتد إذا سئل عن ثلاثة أيام، وبما سم
منه، وقد قل جار، فذا هنا.

قوله أن القاضي عرض عيب اليمين في المرة الأولى، فقال: لا أحتجب، فاعلم عرض
عابه اليمين في المرة الثانية، قال: أحتجب، ثم لم يحتجب، فالتقاضي يحتمل تمامه،
حتى يعرض عليه اليمين مرغة واحدة بعد ذلك، وإذا نكل قضي مده.

وهذا التبرير إن يتأخر عن قبوله، لا بأس من اليمين ثلاث مرات أمر
لازم، ولو أن القاضي عرض عليه اليمين في المرة الأولى، فقال: لا أحتجب، ثم استأنف
لثلاثة أيام، فأهله القاضي، فنفى مضت الأيام الثلاث، فالتقاضي يستلزم العرض عليه
ثلاث مرات، ولا يجب أن سأل، وهذا الكبريخ أيضا إن، بمعنى طرد في كل مرة، طرد
بأن عرض اليمين عليه ثلاث مرات لازم.

والمراد أن في المسألة الأولى لو لم يحتجب تمامه، لا يمتنع القاضي من التفتت،
لا يكره أصلا؛ لأنه كلما أراد أن ينقض عليه بالتكرار يقول: أنا أحتجب، فيجاء بالإي
استقبال عرض اليمين، ثلاث مرات، فبعد عليه النقصاء، أما في مسألة الاستمهال، لو لم
يحتجب بما سبق، لا يتعد عليه النقصاء بالتكرار؛ لأنه قد استنهي مرة أخرى، فالتقاضي لا
يتمه؛ ولأن عرض اليمين إنما يعني معناه الإلزام في الاستمهال، فبعد منحنيا لنقصاء،
وفي المسألة الأولى في الاستمهال مستحقا لنقصاء، فسقط العرض من مرتبة، وهي
المسألة الثانية لم ينقضي استحقاقه لدفعه، ومن يترك العرض، معناه.

١٤٥٨٣- قال : ولو أن المدعى عليه حين أنكر دعوى المدعى ، وعرض عليه انقاض البينون لم يقبل : لا أحلف ، ولكه سكوت ، فالقاضي يقول له : إنى أعرض عليك البينون ثلاثاً ، فإن لم تحلف قضيت عليك يا مدعى ، ثم يعرض عليه البينون ثلاثاً ، فإن حلف ، ولا ألزمه ذلك ، فقد جعل السكوت ناكلاً ، وإلما جعل كذلك لأنه بالسكوت امتنع عن البينون المستحقة ، فصار به ظالماً ، فيجعله القاضي ناكلاً ليقضى عليه ، فيدفع ظلمه ، ألا ترى أنه لو امتنع عن جواب المدعى بالسكوت ، فالقاضي يجعله ناكلاً ، فكذا ههنا .

١٤٥٨٤- وبهذا تبين أن النكول نوعان : حقيقي ، وحكمي ، فالحقيقي أن يقول : لا أحلف ، والحكمي أن يمتنع عن البينون ، ولكن إذا جعلت الإجابة عن البينون نكولاً حكمياً إذا عرف أنه ليس في لسانه أفة فتعنه عن البينون ، وإذا عرف أنه ليس في أفه ما يتعنه عن سماع كلام القاضي ، وهذا لأن الإنسان قد يسمع كلام القاضي ، ولكن لا يمكنه أن يجيب لأفة في لسانه ، وقد يمكنه أن يجيب ، إلا أنه لا يمكنه أن يسمع لأفة في سمعه ، وما لم يسمع ، ولم يقدر على الجواب لا يعبر ظالماً بالإجابة عن البينون ، فلا يجعل امتناعه عن البينون نكولاً حكمياً ، وفي مسائلنا هذه عرف أنه لا أفة في لسانه ، ولا في سمعه ، لأنه سمع كلام المحسم ، وأجابه في مجلس القاضي بالإنتكار ، فهنا جعته ناكلاً حكمياً .

١٤٥٨٥- ولو أن المدعى حين قدم المدعى عليه مجلس القاضي ، وادعى عليه الحق الذي زعم أنه قبله ، فسأته القاضي عن دعواه ، فسكت ، ولم يجيب القاضي ، لا يعنى ولا بكبر ، وكلما كتبه القاضي بشيء لم يرد عليه الجواب ، فإن القاضي لا يجعله ناكلاً بخلاف أنه كان يسمعه أفة ، فلم يسمع كلام القاضي ، أو لم يكن يسمعه أفة إلا أنه كان يسمعه أفة ، فسمع كلام القاضي ، إلا أنه لم يقدر على الجواب ، فلا يظهر ظلمه ، فلا يجعله القاضي ناكلاً ، ولكن إذا كان في مجلس القاضي من يعرفه ، فالقاضي يقل عنهم ، فإن شهدوا أنه عاقل ناظر سميع غير أحم ولا أصم ، فالقاضي يجعله ناكلاً ، ويقضى عليه ؛ لأنه ظن ظلمه في الامتناع عن البينون .

وأما إذا لم يكن في مجلس القاضي من يعرفه ، فإن القاضي يبيعه عن مجلسه ،

وَأَخَذَ مِنْهُ كَفْلاً ، حَتَّى يَسْأَلَ عَنْ مَعْرِفَةِ حَبْرَانِهِ ، فَإِنْ سَأَلَ ، وَأَخْبَرَ أَنَّهُ لَا أَمْرَ بِهِ ، أَعَدَّه إِلَى مَجْلِسِهِ ، وَإِلَّا أَعَادَهُ إِلَى مَجْلِسِهِ ، وَهُوَ سَأَلَتْ بَعْدَ لَا يَنْتَكِرُهُمْ ، أَجْمَعُوا عَلَى أَنَّ الْقَضَى يَرْثُهُ مَبْكَرًا فِي حَقِّ سَمَاعِ ابْنَةِ عَلَيْهِ ، حَتَّى لَمْ أَقَامِ الْفَدَمَ عَلَيْهِ بِرَنَةٍ ، قَبِلَتْ بِبَنَتِهِ ، وَنَصَّى عَلَيْهِ بِأَمَالِ الْمَدْعَى بِهِ

وَمَا فِي حَقِّ عَرُوضِ ابْنِهِ بْنِ عَلَيْهِ الْإِلَاحَ ، مَرَارًا ، وَأَقْرَبَاءَ عَلَيْهِ بِأَنَّكَ كَوَلِّ ، حَرَّ يَرْثُهُ مَبْكَرًا ؟ ذَكَرَ الْحَصَافُ حَمْدَهُ أَنَّهُ يَنْزِلُهُ مَبْكَرًا ، بَعْضُ مَسَائِيخِنَا قَالُوا : هَذَا عَلَى قَوْلِنَاهُمَا ، قَالَتْ عَلَى قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ : فَالْقَضَى بِحَسَبِهِ ، وَلَا يَقْضَى سَبْقَهُ بِأَنَّكَ كَوَلِّ ، وَذَكَرَ الشَّيْخُ الْإِمَامُ شَمْسُ الْأَنْعَمَةِ السَّرْعَسِيُّ أَنَّ مَا ذَكَرَ فِي الْكِتَابِ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ ، أَمَا نَسَى قَوْلَ تَمْرِ يَوْسُفَ فَالْقَضَى : لَا يَقْضَى عَلَيْهِ ، بَلْ يَجِبُ حَتَّى يَجِبَ أَوْ يَحْتَظَرُ

وَجِهَ قَوْلِي مِنْ قَوْلِهِ : يَسْتَحْتَظَرُ ، وَيَقْضَى عَلَيْهِ أَنَّهُ جَدُّ مَبْكَرًا فِي حَقِّ سَمَاعِ الْمُسْتَعْلَى عَلَيْهِ ، فَكَذَلِكَ عَرُوضُ الْبِسْمِ : لِأَنَّ الْمَعْنَى لَا يَخْتَلِفُ ، لَا يَعْزِضُ عَلَيْهِ الْبِسْمِ أَلَّا لِيَنْكَارَ لَمْ يَوْجِدْ حَقِيقَةً ، وَالْمَشْرُوعُ يُفَاشِعُ عَرُوضُ الْبِسْمِ ، وَالْقَطْعُ بَعْدَ ذَلِكَ بِمَا عَلَى لِيَنْكَارَ الْخَفِيزُ ، وَهُوَ يَوْجِدُ أَنَّ عِلْمَ الْفَصْلِ ، أَنَّ لِمُسْنَدِهِ أَفَقَ مَا عَنَّمُ أَنَّهُ أَحْمَرُ ، أَمْرُهُ أَنْ يَجِبَ بِالْإِثْبَاتِ ، وَيَعْمَلُ بِإِثْبَاتِهِ ، لِأَنَّ الْإِشَارَةَ مِنَ الْآخِرَةِ قَائِمَةٌ مِمَّا الْكَلَامُ مِنَ الْمَادَّةِ ، أَلَّا تَرَى أَنَّهُ يَعْزِضُ بِإِثْبَاتِهِ فِي حَقِّ الْفَصْلِ وَالطَّلَافِ ، فَإِنْ أَشَارَ بِالْإِثْبَاتِ ، نَحْنُ الْإِثْبَاتِ ، وَإِنْ أَشَارَ بِالْإِنْكَارِ ، عَرِضُ عَلَيْهِ الْبِسْمِ ، فَإِنْ أَشَارَ بِالْإِثْبَاتِ كَانَ زَيْدًا ، وَإِنْ أَشَارَ بِالْإِثْبَاتِ ، يَكُونُ نَكُولًا ، يَقْضَى عَلَيْهِ بِأَنَّكَ كَوَلِّ .

حَكَى عَنْ مَوْسَى بْنِ سَلِيمَانَ قَالَ : سَمِعْتُ مُحَمَّدَ بْنَ الْحَسَنِ إِذَا رَأَى الْقَضَى أَنَّ يَسْتَحْتَظَرُ الْآخِرَ مِنْ يَفْعُولُ لَهُ : عَلَيْهِ عَهْدُ اللَّهِ بِأَنَّ شَأْنَ لِهَذَا عَلَيْهِ هَذَا الْخَبَرُ ، وَيَسِيرُ الْآخِرُ مِنْ رَأْيِهِ أَيْ نَعْمَ ، وَلَا يَسْتَحْتَظَرُ مَا لِهَذَا عَلَيْهِ هَذَا الْخَبَرُ ، وَيَسِيرُ بِرَأْيِهِ أَيْ نَعْمَ ، وَهَذَا لِأَنَّ فِي قَوْلِهِ : بِأَنَّهُ مَا لِهَذَا عَلَيْهِ هَذَا الْخَبَرُ لَا يَدْرِي أَنَّ عَرُوضَ الْقَضَى . قَالَ : هَذَا لِيَعْرِفَ الْآخِرُ أَنَّهُ يَطْلُبُ مِنَ السَّجْنِ ، لِأَنَّ قَوْلَهُ : بِأَنَّهُ لَيْسَ بِحَصَافِ الْآخِرِ ، وَلَا يَجِبُ عَنْ الْإِثْبَاتِ " الْآخِرُ ، فَلَا يَدْرِي مِنْ حُضْرَةِ عَرُوضِهِ . قُلْتُ لِيَعْرِفَ أَنَّهُ طَلِبُ مِنَ الْبِسْمِ ، بِخِلَافِ قَوْلِهِ : عَلَيْكَ عَهْدُ اللَّهِ ، فَإِنْ هُنَاكَ لَا يَحْتَاجُ إِلَيْهِ أَنْ يَقُولَ لَهُ الْفَصْلُ : قُلْتُ عَلَى عَهْدِ اللَّهِ ؟

بؤمر بالإشادة ليجيبه ، ومعامل معه كما يعامل مع لأخرس ، وإن كان المدعى عليه مع كونه أخرس أصم أعمى ، فالقاضي يتصحب عنه وصياً ، ويأمر المدعى بالخصومة معه ، إذا لم يكن له أب ، أو جد ، أو وصيه .

وإن عرّف القاضي خذلاً في عقل المدعى عليه ، أو عرّفه عديم العقل ، فإن كان له أب أو جد ، أو وصي أب ، أو وصي جد ، يحضره مجلس الحكم ، حتى يدعى عليه ، وإن لم يكن له واحد من هؤلاء ، نصب عنه خصماً^(١) ، ثم يسمح الخصومة عليه نظراً للمدعى بقدر الممكن .

١٤٥٨٨ - ولو ادعى رجل على رجل مالا يحكم الشركة ، وجحد المدعى عليه ذلك ، ثم إن المدعى عليه قال : كان في يدي من مالك كذا وكذا يحكم الشركة ، ولكن قد دفعته إليك ، وأنكر المدعى الدفع والتبض ، هل يحلف المدعى على الدفع والتبض ؟ يُنظر إن كان المدعى عليه أنكر الشركة ، وعرف مال الشركة في يده أصلاً ، بأن ذلك لم يكن بين وبينك شركة قط ، وما قبضت منك شيئاً يحكم الشركة ، لا يحلف المدعى على القبض ، وإن كان المدعى عليه قال وقت الإنكار : ليس في يدي من مال الشركة شيء ، يحلف المدعى ، وهذا لأن التحليف يترتب على دعوى صحيحة ، وفي الوجه الأول لم يصح تكليفه بالتبض ، لأن الجمع بين إنكار الشركة أصلاً وبين دعوى رد مال الشركة غير ممكن ، أما في الوجه الثاني للدعوى فلا يصح لأنه دام التناقض ، لأنه يمكن أن يقول : ليس في يدي من مال شركتك شيء ، لما أني قد دفعت إليك مال الشركة قبل هذا .

١٤٥٨٩ - ولو ادعى عبداً على يد سيده ، فقال صاحبه أريد : إنه لتعلان الغائب أو دعيه ، لا تندفع الخصومة عنه ما لم يتم البينة على ما ادعى عندئذ ، وهي المسألة الخمسة ، وإذا لم يتم بينة على ما ادعى ، حتى يبقى خصباً كان للمدعى أن يستحلفه على دعواه ، فإن حلف برئ عن الخصومة ، وإن نكل قضى عليه بما ادعاه المدعى ، فلو حاد المقرر الأول ، كان له أن يأخذ العبد من المدعى ، لأن إقرار صاحب اليد الأول كان سابقاً على إقراره للمدعى ، فثبت حق الأول في زمان إقراره المدعى فيه ، ثم يقال للمدعى أنت على خصومتك مع الأول ، فإن أقام بينة على أنه له أخذه منه ، فإن لم تذكر له بينة

(١) وفي الأصل : يتصحب عنه خصماً .

على ذلك . مستحلف الأول ، فإذ حلف ، برئ عن خصومة المدعى ، وإن نكل فبقي عليه
 المصدق للمدعى ؛ لأنه صار هو الخصم ، وتربب الجميع بين الخصوم ما ذكرناه ، هذا إذا
 أقر به الأول ، ونكل المدعى بعد ذلك ، ولو أقر بقل شيئا حتى استخففت المدعى ، ونكل ،
 وقضى به للمدعى ، ثم أقر به للغير لا يصح إقراره ، ولا يحسن لذلك التعبير شيئا .

١٤٥٩٠ - ولو أن زوجا لا يفي بيمينه أم لا ، أو لا . فداوى به زوج من الغروش ، جاء
 رجلان ، واحد على واحد ، مبيد أنه له ، وقدماه إلى القاضي ، فسأله القاضي دعواهما ،
 فكان أقر به لأحدهما ، رجعت الآخر ، يؤمر بالتسليم إلى المقر له ؛ لأن مدعىهما لا يظن
 ملكه ومنه ، فإقراره يكون إقرارا على نفسه ، فيصح ويؤمر بالتسليم إليه ، فإن أراد الآخر
 منحه ، لا سبيل له عليه ، ويكون الخصومة للأمر مع المقر له ؛ لأنه مائدة الاستحلاف
 لمكول الذي هو إقرار أو مال ، وبعد ما خرج عن ملكه ، لا يصح منه التبدل ، ولا
 الإقرار ، فإن قال : لأمر للقاضي ؛ إنما أقر به له ليدفع اليه من نفسه ، يحلف له .
 والقاضي يحلفه على ذلك ، هكذا ذكر أصحابنا رحمه الله في أدب القاضي ، وأنه ليس
 بصواب ، والصواب أنه لا يحلفه ؛ لما ذكرناه أن فائدة الاستحلاف المكول الذي هو بدل أو
 إقرار .

١٤٥٩١ - ولو كان مكان دعوى الملك المطلق دعوى الغصب ، بأن ادعى رجلان
 في ذاتي ذات المدعى كل واحد ، أن اتعيا له نفسه من حب اليه منه ، وقادته إليه .
 القاضي ، غافر بالغصب من أحدهما ، وأمر بالتسليم إليه ، فأراد الآخر أن يستحلفه ، كان
 له ذلك ؛ لأنه لو أقر بملكه فيصح إقراره ؛ لأنه بعيد إيجاب الخصم أن عليه إن كان لا يعد
 مستحقا له ؛ لأنه يفر الثاني ما غصب حسب إقراره الأول . وقد عجز عن ردّه إلى
 الثاني ، والجزء من ردّه لمصوب بوجه القصد على العاصب حصل العجز من جهة
 القصد ، أو من جهة القاضي . بخلاف مسألة دعوى الفلأفضل ، فإن هناك م أقر
 الثاني بعدما أقر الأول ، ودعى إلى الأول بقضاء لا يحسن شيئا ؛ لأنه م أقر الثاني حسب
 المحض ، لأن مجرد الإقرار لا يصلح سببا للمضام في حق الثاني ؛ لأنه لا يزيل ملكه ،
 لا يرى أن الثاني لو أقام بينة أن ملكه أخذ من الأول ، وإذا حرج الإقرار من يمينه
 ؛ فكأنه قضى م ، م ، وكان في الأخير لو أقام بينة للمضام ؛ لأنه مجرد الإقرار أنه ملك أخذ من
 الأول .

التسليم، وأنه حصل بقضاء، وأنه لا يصلح سبب ضمان، وإذا كان لا يقسم لتساوي ما
أقر أن الجرمين، أنه يمكن الاستحلاف منه، الاستحاف في المعنى، ولا الاستحاف في القيمة،
فلا يستحلفه.

٩٤٥٩ - ولو كانه يمكن دعوى العصب دعوى الإبداع بأن ادعى كل واحد
الوديعة في المعنى، فقد كل واحد هذا المعنى إلى أودعته من هذا، فأقر به لأحدهما،
وأقر، الف مسمى بالذبح إليه، فإذا أقر الآخر أن يحلفه، لا يكون له ذلك، لأنه ما أقر
تأخر الجرمين بعد ذلك، لا يقسم له، وإن صار الجرمين تأخراً على الآخر، لأنه ما صار
تأخراً بعد إقراره بما صدر من التأخير، الذبح إلى الأول، والتأخير إلى الأول حصل بقضاء
قاضي، وإذا كان لا يلزمه الضمان لو أقر به للثاني، لم يكره الاستحلاف منه، وعنى
قوله محمد، يمكن أن يستحلف، لأنه لو أقر الثاني، يلزمه الضمان، وأنه يقدر بالوديعة
الشرع الحفظ، والزم الضمان بشرك الحفظ، فإذا أقر به للأول، فقد سلطه على الأخذ،
فصار تاركاً الحفظ في حق الثاني، فبقر به الضمان، نعم لو كان سارقاً حلي سرقه
الوديعة، وإذا كان يقر به الغريم أن لو أقر لثاني كان الاستحلاف معاً، فمستحلفه.

هذا في أقر به لأحدهما، وأما إذا أقر لهما أو بالتسليم إليهما، ولا يضمن الواحد
منهما شيئاً، أما في دعوى الملك نطقاً فظاهر، وأما في دعوى الوديعة، ثم على قوله
أبو يوسف: فظاهر أيضاً، وأما على قول محمد، فإنه بما يصير منه لكل واحد منهما
التسليم، وقد سلطه إلى كل واحد منهما ما أقر به. فلا يصح التأخير، الحفظ المنتزح في
حق كل واحد منهما. بخلاف ما إذا أقر لأحدهما أم لا، ثم أقر به لآخر، لأن ذلك مع
سليم إلى الثاني ما أقر به، فصار تاركاً للحفظ المنتزح في حق الثاني، مبني على عدم
محمد

وأما في دعوى العصب، فإنه صدر مع كل واحد منهما، فالحلف، وقد سلطه

(١) هكذا في الأصل، وكان في ظننا أن الأقر وهو م. فوافق الآخر بالوديعة

(٢) كما في ط. زه، وكان في الأصل: إلى الأقر، عند أبي يوسف، ولقد عني إلى الأول.

(٣) وفي الأصل: تاركاً الحفظ

(٤) وفي الأصل: ومعلم بصير

إلى كل واحد منهما ما أقربه، بخلاف ما إذا أقربه لأحدهما، ثم أقربه للثاني، فإن أراد أحدهما أن يحلف على المصنف الآخر أنه «أ» أو أفراد كل واحد منهما «أ» أن يعادله «أ» المصنف الآخر لنفسه. ففي دعوى المثلث لا يحلف، وفي دعوى المنصب يحلف، وفي دعوى الوديعة على قول أبي يوسف لا يحلف، وعلى قول محمد يحلف.

وأما إذا حلف بهما، فحلف كل واحد منهما من القاضي أن يحلف له، فالحقضي لا يحلف بأنه ما هذا العهد لهما، لأن كل واحد منهما يدعي جميع العقيد فكيف يحلف به في نفسه؟ هذا تخليف لكل واحد منهما في المصنف، ولكن يستحب لكل واحد منهما بعد هذا الاختلاف المتدبر بعضهم قالوا: يحلف لهما يميناً واحدة بالله ما هذا العهد لهما، ولا لهذا، ولا لهذا، ولا يحلف لكل واحد منهما يميناً على حدة؛ لأن عند ذلك يحتاج إلى دية ما حدهما، وفيه غرور التسوية.

وبعضهم قالوا: يحلف لكل واحد منهما يميناً على حدة؛ والرأي في ذلك للقاضي إن شاء بدأ بأحدهما من غير إخراج، وإن شاء أقرع بينهما بطريقاً يقلوبهما، ونحو ذلك من القاض

١٢٥٩٢ - ثم إذا حلف لكل واحد منهما يميناً على حدة، منسأ به عمر ثلاثة أوجه الأول: إذا حلف لهما، وهي هذا الوجه برئ عن دعواتهما، وهذا طاهر، الثاني: إذا حلف لأحدهما، ويكنى الآخر، وأنه على وجهين: إن حلف للأول برئ عن دعواه، وإن نكل للآخر، قضى بكنى العين، كما إذا ادعى هو وحده، فحلف ونكل، وإن نكل للأول، فالحقضي لا يقضي بكون الأول، بل يحلف للآخر، وينتظر حاله مع الآخر، بخلاف ما إذا أقربه لأحدهما، فإن هذا القاضي يقضي بالعين للقرآن، وفي النكول قال، لا يقضي للذي نكل له

والمراد أن الإقرار حجة فهو واجب تاحي بنفسه، لا يتوقف على دعاء القاضي، فحين أقربه للأول، عقدت الحق للأول، فيزمر استلزام إليه، فأما النكول لا يوجب الحق بنفسه، بل يتوقف على قضاء القاضي، فإذا قضى بالقضاء ينزله مقرر، أو بالأول على حسب ما اختلف فيه، فحين نكل للأول لم يثبت له الحق بكونه، بل يتوقف على انقضاء، ولا يمكن للقاضي انقضاء للأول ما لم يستحلف لثاني، فلو أنه قضى للذي

نكل له أولاً مع أنه لا يبتغي أن يفعل ذلك ، عند فضاءه ؛ لأنه حصل في محل مجتهد فيه ، فإن الموضع موضع اشتباه الدليل ؛ لأن النكول إقرار ، ولأنه من العلماء من قال : يجوز للقاضي أن يقضي للذي نكل أولاً ، وهو مروى عن أبي يوسف .

١٤٥٩٤ - ولو نكل لهما فهو على وجهين : إما إن نكل لهما جملة ، بأن حلفه القاضى لهما شيئاً واحداً ، كما هو قول بعض المشايخ ، أو نكل لهما على انتداب ، بأن حلف القاضى لكل واحد منهما شيئاً على حدة ، كما هو قول بعض المشايخ ، والحكم في الوجهين واحد ، وإن كان الحكم في الوجهين واحداً ، لأن النكول ليس بدرجة في نفسه ، وإنما يصير حجة بقضاء القاضى ، وحال ما يقضى القاضى فقد اجتمع النكولان ، فكانت نكل لهما جملة

١٤٥٩٥ - جئنا إلى بيان الحكم ، فنقول : في دعوى مالك المطلق القاضى يقضى بالعين بينهما ، وفي دعوى النصف للقاضى : يقضى بالعين بينهما بقيمة العين بينهما ، يرق بين النكول وبين الإقرار ، فإنه إذا أقر بالنصف منهما يقضى بالعبد بينهما ، ولا يقضى شيئاً من قيمة العبد ، لا لهما ، ولا لأحدهما .

والمرق أن الإقرار حجة في نفسه : لا يبتغى على الدعوى ، ولهذا يصح قبل الدعوى ، فإذا أقر بغصب العبد منهما ، فقد أقر بغصب النصف من كل واحد منهما ، فإذا دفع العبد إليهما فقد وصل إلى كل واحد منهما نصف العبد ، فلا يكون يلزمه شيء آخر ، فأما النكول يبنى على الدعوى ، فكل واحد من المدعين ادعى لنفسه جميع العبد ، فيكون نكوله نكل واحد منهما في جميع العبد ، فاستحق كل واحد منهما عليه جميع العبد ، ولم يصل إلى كل واحد منهما إلا نصفه ، فيضمن قيمة العبد بينهما يصل إلى كل واحد منهما نصف المدعى ، وفي دعوى الودعة القاضى يقضى بالودعة لهما ، ولا يقضى بشيء من قيمة العبد عند أبي حنيفة ، وعند محمد يقضى بقيمة العبد بينهما ، كما في دعوى الغصب .

١٤٥٩٦ - ولو أن رجلاً في يده عبد ، ورثه من أبيه ، جاءه وحس واحد من هذا العبد عبده أو دعه أنه الميت ، وأنكر صاحب اليد ، فإنه يستحلف صاحب اليد على

دمواه، ولكن يستحلف على العلم، وهذا ظاهر، فإن حلف من، وإن كان قاضي به عليه، ثم إذا قضى به عليه، وأمر بالتسليم إلى المدعى، رسم جناء رجل، ودعى على ما ادعاه الأول. وإذا أن استحلف المدعى عليه، ليس له ذلك.

فإن محمد رحمه الله بين هذه المسألة، وبينما إذا ادعى كل واحد من ادعيتين أنه أودعه من صاحب اليد، واستحلف للأول، ويكن له، فإنه يستحلف للثاني، والفرق أن في تلك المسألة إن يستحلف للثاني عند محمد رحمه الله، لأن اختلاف مهمل؛ لأنه لو أقر الثاني بضم لثاني تركه الحفظ للترتيب بعقد الودعة في حق ثلثي، أما ما لا اختلافه لا بعد، لأنه لو أقر بذلك كنسي، لا يضمن لثاني شيئاً؛ لأنه ما ترك الحفظ للترتيب بعقد الودعة في حق الثاني؛ لأن الأجر ليس مودع، بل حصل المال أمانة في يده، وفي سنة لا يجب الضمان وترك الحفظ، فلم يكن في الاستحلاف فائدة حينئذ فلا يستحلف.

فتنوا، وهذا إذا لم يكن في هذا الأجر شيء من تركه الأثر سوى هذا العنصر، أما إذا كان في يدي الأجر شيء من تركه الأثر سوى هذا العنصر، يستحلف للثاني عند محمد؛ لأنه لا يصح إقراره بثلثي، فيستحلف له أيضاً، وهذا لأن المدعى يدعى على الميت فجميع الوديعة، وتجهيل الوديعة سبب وجوب الضمان، فكان هذا وعرف الذي على الميت، وإقراره لثلاثين على الميت إذا كان في يده شيء من تركه صحيح، فيستحلف، وإذا بكل يخصر عليه نكوله، ويؤخذ ذلك مما في يده.

١٤٥٩٧ - ولو كان هذا المدعى في العصب، لا يستحلف للثاني أبداً إذا لم يكن في يده شيء من تركه الأثر سوى هذا العنصر؛ لأنه لو أقر لثاني في هذه الصورة لا يصح فخره، ولا يضمن له شيء، لأنه ليس بقاصب حتى يضمن لثاني بالأخذ السابق، والتسليم، وإن عن اختيار، فهذا لا يضمن لثاني، وإذا لم يكن عليه ضمان للثاني لم يكن استحلاف لثاني مفيداً، فلا يستحلف له.

١٤٥٩٨ - وإذا ادعى على عبد محجوز عليه مالا أو حقاً من حقوق، فحسم في ذلك العبد، حتى كان للمدعى حق إحصائه، فإذا أحصاه، وأكبر دسواه، فله أن

بستخلفه ، أما إذا كان المدعى به مالا يؤخذ عليه العبد به في الحال ، كعبد الاستهلاك وما أشبهه فظلم ؛ لأن دين المال لا يؤخذ عليه العبد ، حتى يباع العبد فيه ، فصار كدين التجارة في حق المأذون ، وأما إذا كان مالا لا يؤخذ به العبد للحال ، وأما يؤخذ به بعد العتق كدين الكفالة ، وكعهر امرأة زوجها بغير إذن المولى ، ودخل بها ، فلا بد بذهبي عليه معنى ثواب به بلزومه ، فإنه يؤخذ به بعد العتق ، فإذا أنكر يستخلف وجاء النكول ، فإن حلف برئ عن الدعوى ، وإن نكح نكح الحق . ويصير المدعى إلى أن يعتق . هكذا ذكر المحقق في أدب القاضي .

١٤٥٩٩ - قال السيد الشهيدي : وتصير مسألة العبد المحجور : رواية في الدين

المؤجل إذا ادعى صاحب الدين ، وأنكره المدعى ، فأراد صاحب الدين أن يحلفه ، هل له ذلك ؟ فقد اختلف المصنف فيه بعضهم قالوا : يحلف استدلالا بمسألة العبد المحجور ، فإنه في أوضاع جميع المال واجب في الحال ، وإنما تأخرت المطالبة ، وهكذا يرى من أبي يوسف ومحمد رحمهما الله . وقد ذكرنا روايتهما في صدر هذا الفصل .

وبعضهم قالوا : لا يحلف وهذا المائل يفرق بين المسألتين ، والفرق أن التأخير في الدين المؤجل بتكليف موجب له ، وهو التأجيل ، فأوجب التأخير مطلقاً ، فام بين واجب الأداء في الحال ، فلم يصح مطالبة المدعى إياه في الحال ، فلم يرجع اليمين ، أما في العبد لا تأجيل في الدين ، فكان واجب الأداء للحال ، ولهذا لو جاء إنسان ، وكفاه به صبح ، ويطلب الكفيل به لحنان ، لكن تأخرت المطالبة بسيرة العسرة ، فلا يظهر التأخير في حق ترجع اليمين عليه ، كما لو ادعى على العبد عاجز ، وجعده ، فإنه يرجع عليه اليمين ، وإن كان لا يطلب به لحنان

ومن العلماء من قال : إذا كان المدعى به مالا لا يؤخذ به العبد المحجور عليه في الحال ، وزاد المدعى أن يحضر العبد مجلس الحكم ، فليعلم أن يجمع من ذلك ، ويقول له : إن حق استخدامك ، فإذا أحضره باب القاضي عجزت عن استخدامك . والاستخدام مستحق لك ، فليس نفيه إبطاله . هذا كما قلنا : في الرجل تزوج ثمة من إنسان ، كان له أن يمنعه من الروح ، وإن كان للزوج حق الاستمتاع بها حتى الحجاج كسلا بفوت حق الاستخدام على المولى . كذا ههنا ، وإلى هذا القول ما لا الشيع الإمام فخر الإسلام عني

البيدوني، وإن وقع الدعوى على عبده، فأذن له في الشجرة، فالجواب به كجواب من
الثب الحجور عليه بحدله، التمسك بما كان المدعى به مما لا يترجمه لأذن في الخلل. أو
مما حمله بعد البحث، فكذلك ذكر الخصائص، ومن قال في كبره المدعوى، إذا كان المدعى
به ما لا يترجمه له، لحد لأحق إذا أراد أن يحصل له عبده مجس الطنكة، فليسولى أن يسمعه
يقول في الأذن كذا. لأن المدعى لا يبيع ماله، ويخصه منه للجان، وإنما على من
ضمر، وإن الخصومة مع العبد وخبره في باب العاصي، يتصله عن خدمة للرب، وقدمه
نولى حقه، فكذلك للمعنى كذا جمع المدعى في ذلك

١١٦١ - وإن وقع الدعوى على صبي مدعوى عليه، فإن لم يكن للمدعى بية
لا تكون له حق إخصاء، لأنه لا ينفذ في إخصاءه، لأنه لو أمر لا يصح إقراره، ولا
بمجه عليه البية، لأن البية لا تكون، ولا يكون له بية بحدله، لأنه لا ينفذ من حقه على
مخرج الإقرار به، ليس حجه، فذلك لا يكون

وإن كان المدعى بية، وكان مدعى عليه أن يبي، لا يستلزم، هل يشترط
إخصاءه، والكلام فيه بأن يبي، في أصله، إن شاء الله تعالى، وإن وقع الدعوى
على صبي مافون، فقد ذكر في الفتاوى، صبي مافون باع شيئاً، ووجد أمرى به عب،
وإذا أراد على صبي، وأنكر الصبي كونه هذا الصبي في يده، أو أنه اشتري أن يخلصه،
قلنا، لا يجر عليه حتى يتركه، ومع محمد رحمه الله، لو جلف وهو انصى، ثم أدركه لا
يخله، فهذا دليل على أن عبته معتبرة

وفي التتار، يوجب الصبي الأذن، ونفس عليه بقوله كونه كونه البالغ، وفي
فرا، الأسفل في باب الإفرا، إن كان البين الصبي الشاج، يستخلف، وكذا تعدد
الناظر.

١١٦٢ - وفي كتاب الأخصياء، أن الصبي المأذون إذا أقر بدين لشجره، يصح
إقراره، وإن ادعى ذلك عليه، وأنكر يستخلف، وإذا أقر بدين لموس هو دين الجارة،
لا يصح إقراره، وإذا ادعى عليه ذلك، وأنكر لا يستخلف، وفيه أيضاً، وقع الدعوى
على الصبي الشاجر، ورثه من أبيه، يستخلف في ظاهر الرواية، وروى الحسن عن
أبي حنيفة أنه لا يستخلف.

١٤٦٠٢ - وفي المتن: دار على يدي حبي، بدعي: رجل أن أباه عصبياً منه، لا يحلف العبي عليه، لأنه لا فائدة فيه، ولا يتبرأ اندار من يده: لأنه سالكه ظهراً، وذكر أبو الحسن بن محمد الطبري في قوله: كنهه إذا كان، منه، مأثور لأدعي على رجل، لا يمين عليه، ولو أقر به جاز.

١٤٦٠٣ - ورواه عن مسلم على ذي خمر أعين، يصح، وإذا أنكر مستحلف: لأنه لو أقر به يصح، فكان الاستحلاف مفيداً، وإذا ادعى عليه استهلاك حشر لا يستحلف: لأنه لو أقر به، لا يلزمه شيء، فلا يفيد الاستحلاف، قال: ويجوز الانتفاء عن اليمين، لأنهم، وكذا يجوز التصريح عن اليمين على درهم حتى لا يكون للمدعي أن يحلف المدعي عليه بعد ذلك، لأن الاقتداء عن اليمين، والصالح عن اليمين صالح عن إنكار، وبعد الصلح عن الإنكار، لا يسمع دعوى المدعي بعد وقوع الصلح عنه^(١).

١٤٦٠٤ - قال: رجل ادعى عيافاً في يدي رجل، وأراد استحلاف المدعي عليه، فإن قال المدعي عليه العين في يدي ميراث، وعلمه القاضي ذلك، أو لم يعلم، ونكر أقر المدعي بذلك، أو لم يقر المدعي بذلك، وتكن أقام المدعي عليه يمينه على ذلك، ففي هذه الوجوه كلها التحليف على العلم، يحلف المدعي عليه بالله ما نعلم أن عليك تسليم هذا العين إني هذا المدعي، لأنه في الحاصل تعيف على من لا يبرأ، لأن الثابت يراه، المورد بضعاً غيره، وهو موت الثور، لا بضعه، ولهذا منك قب، أو لم يقبل، وإن لم يعلم القاضي حقيقة الحال، ولا أقر المدعي بذلك، ولا أقام المدعي عليه يمينه على ذلك، فالتعفي يكتفه البيضة^(٢)، لأن سبب استحقاق اليمين على الميت قد نقر، وهو كون العبد في يده، فهو يقوله: وصل إني شيراث يريد إسقاط يمين الميت عن نفسه، فلا يصدق عليه إلا بحجة.

فإن طلب المدعي عليه من القاضي أن يحلف المدعي، سارصل إليه من جهة

(١) وفي الأصل: فما جمع المدعي عنه.

(٢) هكذا في نسخة، وأما في الأصل: بهلله يمين.

الميراث، فالقاضي يحلفه؛ لأنه يدعى مضبوط بين البينات عن نفسه، والمدعى إذا أنكر بذلك، بقره، فإذا أنكر يستحلف، ولكن يحلف على العلم بالله ما تعلم أنه وصل إليه بالغيراث، لأنه تحليف على فعل الغير، فإن حلف المدعى على ذلك انتفى الوصول إلى المدعى عليه بجهة الميراث، فيستحلف حينئذ البينة، وإن نكل صذر عقراً أنه وصل من جهة الميراث، فيحلف المدعى عليه حينئذ على العدم.

١٢٦١٥- وإن قال المدعى عليه: وصل لعين إلى بدني بالشراء، أو بالهبة، أو بالصدقة من جهة فلان يحلف على البينات بالله ما عليك تسليم هذا العين إلى هذا المدعى، وهذا مذهبنا خلافاً لابن أبي نبيلى، والمسألة قد مرت في صدر هذا الفصل.

وإن كان المدعى عليه يدعى نفسه ملكاً مطلقاً يحلف على البينات أيضاً، وإن احتسب دعوى الملك المطلق دعوى التملك حصل غيره من كل وجه، وهو الميراث، ودعوى التملك بفعل نفسه من كل وجه، كالاصطباذ والاعتناش إلا أن التزجيج بجانب البينة على البينات لأن فيه زيادة رجحان. وقد مر نظير هذا الفصل.

١٤٦٠٦- قال الخصمات رحمه الله في أدب القاضي: العينة المأذون له في التجارة إذا اشترى جارية، ورطبها، ثم استحققت من يده، وهي تبي، إن أقر العبد بذهاب الساعه، لا يلزمه شيء، لأنه لو أقر بالوطء بعد ما استحققت لا يلزمه المقر في الحال، وإنما يلزمه بعد التعتق، ومعنى قوله: وإن أنكره، وأراد استخلافه أن العبد لو أنكر الوطء بعد ما استحققت التجارية، وأراد المستحق استخلاف العمد على الوطء بعد استحقاقها حلف باقه يجب أن يعلم بأن المأذون بمنزلة الآخر في حق بعض الأحكام، وبمنزلة للمعجور في حق البعض، ألا ترى أنه لو أقر بنس جارية اشترأها يؤخذ به للمحال كالحر.

١٤٦٠٧- ولو أقر بغير امرأة أو أقر بالجناية لا يؤخذ به في الحال، وإنما يؤخذ به بعد التعتق، ولكن إذا جحد المأذون له ما يلزمه في الحال، وما يؤخذ به بعد التعتق، وأراد المدعى استخلافه، يحلف كما في المعجور عليه على ما ذكرنا قبل هذا، وهو احتياط الخصمات رحمه الله.

ثم إن الخصمات لم يصحح إقرار المأذون بوطء النيب بعد ما ورد عليه الاستحقاق

في حق لزوم العقر للجل، وجعله في هذا كالمحجور، ومن المتأخرين من صحح ما ذكر الخصاف رحمه الله، وفرق بين الثيب وبين البكر، فإن الجارية المشتراة إذا كانت بكراً، أو استنعت من يد المأذون، وأقر يوطءها بعد الاستحقاق، يلزمه العقر في الحال.

والفرق أن المستولي يوطء البكر صفة البكارة مال، ولذا يرد مالها بجارية باعتبار هذه الصفة، ويستفص بنواتها، ونعبر هذه الصفة مستحقة بالشرط، كما في باب البيع، ثبت أنها مال، فقد أقر بوجوب المال بدلاً عما هو مال، فيؤخذ به في الحال، كما لو أقر بطن جارية اشتراها، أما المستولي يوطء الثيب ليس بمال، فإذا أقر بوجوب المال مما ليس بمال، فلا يؤخذ به في الحال، كما لو أقر بجناية، أو بهر المرأة تزوجها، فلما أذن في فصل البكر كالحرة، وفي فصل الثيب كالمحجور.

١٤٦٨- قال الشيخ الإمام الأجل شمس الأئمة الخطواني: ما ذكره الخصاف رحمه الله أن إقرار المأذون يوطء الثيب غير صحيح في حق لزوم العقد للعقل خلاف ما نص عليه محمد في المأذون، والصحيح ما ذكره محمد رحمه الله في المأذون أن إقراره يوطء الثيب صحيح يؤخذ بالعقر في الحال، وهذا لأن العقر إنما يلزم بسبب تقديمه الشراء، فكان من توابع الشراء، والشراء مجارة، فكان هذا من توابع التجارة، وبما كان من توابع التجارة، فإقرار المأذون به صحيح، ويؤخذ به في الحال، بخلاف ما إذا أقر بهر المرأة تزوجها عليه، لأن ذلك ليس بتجارة، ولا هو من توابع التجارة، فلا يؤخذ به في الحال.

١٤٦٩- العليل على صحة ما قلنا: إن أحد المتعاضدين^(٦٦) إذا اشترى جارية، واستحقت من يده، فأقر المشتري أنه كان وطئها وهي ثيب، يلزمه العقر، وإنما يؤخذ صاحبه فيما كان من التجارة، أو من توابع التجارة.

ويجوز لو تزوج امرأة لا يؤخذ صاحبه بالمهر، وفي الجامع الصغير المكاتب إذا وطئ لمة على وجه الملك يغير إقراره إلى، ثم استحقها رجل، فعليه العقر، ويؤخذ به للحال، فقد جعله من توابع التجارة.

١٤٦٩- رآه أن رجلاً قدم وجلاً إلى القاضي، وأدى عليه ألف درهم، وأنكر

للمدعى عليه ذلك، فأورد المدعى استخلافه، فقال المدعى عليه للقاضي: إن هذا المدعى حلفني على هذه الدعوى عند قاضي بلد كذا، وأنكر المدعى ذلك، فأقام المدعى عليه بينة على ما ادعى قبل القاضي بينته؛ لأن بهذه البينة يثبت إيفاء حق المدعى في البعير، ولو أثبت إيفاء حقه في المار بالبينه أليس أنه يقبل؟^(١) ذلك منه، وكذلك ههنا وإن لم يكن للمدعى عليه بينة على ذلك، وأراد أن يحلف المدعى، فنه ذلك، هكذا ذكر الخصاف ربه الله في "أدب القاضي"؛ لأن المدعى عليه يدعي إيفاء حق المدعى في البعير، ولو ادعى إيفاء حقه في المار، وأنكر المدعى ذلك أليس أنه يحلف؟ كذا ههنا، وإذا حلفنا المدعى إن نكل، صار مقراً أنه حلف المدعى عليه مرة، فلا يحلف لثانياً، وإن حلف ثبت أنه لم يحلفه مرة، فكان له أن يحلفه ثانياً.

حكى القاضي أبو الهيثم عن القاضي أبي حازم: أنه لا ينبغي للقاضي أن يحلف المدعى على ما ادعى عليه في هذه الصورة، ولكن ينبغي للقاضي أن يحلف المدعى عليه في الابتداء بالله ما لهذا المدعى عليك مال، لم يحلفك عليه، قالوا: وما قله أبو حازم: أحسن مما قاله الخصاف؛ لأن لو حلفنا المدعى بالله ما حلفت هذا المدعى عليه على دعوى، هنا ليس قاضي بلد كذا، كان للمدعى عليه أن يقول: إنه حلفني على هذا مرة أخرى عند قاضي بلد كذا، ويطلب بين المدعى عليه على ذلك، ثم نرم إلي ما لا ينتهي، فكان ما قاله أبو حازم: أحسن من هذا الوجه.

قال: ولو كان المدعى حين ادعى عليه ألف درهم، فإن المدعى عليه للقاضي: إن هذا المدعى قد كان ادعى على هذه الدعوى عند قاضي بلد كذا، ثم خرج عن دعواه إذا برئ منها، فحلفه أنه لم يبرئني عن هذا، لا ينبغي للقاضي أن يحلف المدعى بالله ما أبرأت هذا المدعى منه من هذا الألف، ولا عن شيء منها، وهكذا ذكرنا ذلك ما ذكره في "أدب القاضي".

١٤٦١ - وأشار إلى الفرق بين دعوى المدعى عليه أن المدعى قد أبرأه، وبين دعواه أن المدعى قد حلفه مرة، واختلف المتأخرون رحمهم الله فيه، منهم من قال: لا فرق بينهما من حيث المعنى، وإنما اختلف الجواب لاختلاف الموضع، موضع هذه المسألة أن

(١) وفي ظ: أنه إن يقبل.

المدعى عليه ادعى الزيادة عن المدعى، لا عن الألف، ولا عن سيء منه، وهذا مستقيم، لأن المدعى لا يكون على وقوف المدعى، فلا على خلافه، والمدعى عليه ادعى الإبراء عن المدعى، لا عن المال، فلم ينفذ على الإبراء عن المال لا يكون التحليف على موافقة المدعى.

وموضع تلك المسألة أن المدعى عليه ادعى عن المدعى أنه حلقه مرة، وذكر في الجواب أنه يحلف للمدعى بأنه ما سمعه، فكان هذا استحالة على قول المدعى فيحلف، وروى مالك من تلك المسألة أنه لو أورد القاضي أن يحلف الإبراء عن المدعى، كذا به دلائل لأنه على موافقة المدعى.

ومنه من قال لا يحلف المدعى على الزيادة أيضاً، فإن فخر الإسلام وهكذا ذكره في درجته، فقد في كتاب الكفالة، وبين وجه ذلك أن قول المدعى عليه ادعى أبرأني عن هذه الدعوى محتمل، فإنه يشكر ويراد به الإبراء عن المدعى به، وأنه لا يرفع؛ لأن الإبراء من الأعيان بطل، ويذكر ويراد به الإبراء عن نفس المدعى، وأنه صحيح، فدعوى صدر من جهة المدعى، لا يجوز بطله بالشك، فالتوهم وهذا لا يقوى؛ لأنه رصم المسألة في دعوى الدين، والإبراء عن المدعى به في الزيادة صحيح.

١٤٦١- ولو كان واضح المسألة في دعوى الدين، والإبراء عن الأعيان لا يصح، حتى إن التصدير العين ملك للمدعى عليه، أم لا يصح دعوى المدعى ذلك العين بعد ذلك، ويمكن إبطال دعوى المدعى بهذه الدعوى، ولكن الوجه في المدعى به أن المدعى عليه ادعى الإبراء عن المدعى، فالدعوى استحق الجواب على المدعى عليه، وبما رواه إما الإقرار أو الإنكار.

١٤٦٢- وقوله أبرأني عن المدعى ليس بإقرار ولا إنكار، فلا يكون مسوغاً عنه، بل يقال أبرأه عن ذلك، ثم ادع عليه ما نفتت إن كان ذلك عليه دعوى، وإذ لم تكن دعوى الإبراء مسوغاً من المدعى عليه، لا يترتب عليه النكاح، وهذا اختلاف ما إذا قال المدعى عليه في هذه الصورة: أبرأني عن هذا الألف، فإنه يحلف للمدعى؛ لأن دعوى زيادة عن ذلك إقرار بحقوق المال، والإقرار بحقوق، ثم دعوى تفسيط وهو

الإبراء يصح بعد الدعوى من المدعى عليه ، فيترتب عليه الاستحلاف ، ويخالف ما قال المدعى عليه : إنه حلفني مرة عنه ، فاضي آخر ؛ لأن دعوى الاستحلاف دعوى إيفاء بديل الحق ، فصار كدعوى إيفاء أصل الحق ، ويرتب عليه الاستحلاف .

ومن انشأ من قال : انصحبح أنه يحلف المدعى على دعوى البراءة ، كما يحلف على دعوى التحليف ، وإليه بدل شمس الأئمة الحلواني ، قال رحمه الله : وعليه أكثر فضاء زماننا ؛ لكون هذا استحلاف على وفاق الدعوى ، إنما كان له الاستحلاف على ذلك ؛ لأن المدعى به البراءة عن الدعوى والبراءة عن الدعوى صحيحة ، فيسقط به الخصومة ، ألا ترى أنه لو أقر بذلك يلزمه ، ويسقط به خصومته ، وألا ترى أنه لو أقر عن الدعوى بين يدي القاضي ، لا يسمع القاضي خصومته بعد ذلك ، فجاز أن يحلف عليه .

١٤٦٦٤ - وإذا ادعى رجل على رجل أنه قتل ابنه عمداً ، أو عبداً له ، أو ما أشبه ، وأراد استحلافه على ذلك ذكر في أدب القاضي المحقق : أنه يحلف على الحاصل . ولم يزد على هذه ، يجب أن يعلم بأن دعوى الجنابة لا تغلظ ؛ إما أن يكون على العبيد ، أو على الأحرار ، وإما أن يكون دعوى الجنابة على النفس ، أو فيما دون النفس ، وإما أن يكون دعوى الجنابة عمداً أو خطأ ، فإن كان دعوى الجنابة على العبد ، فإن كانت الجنابة في النفس ، وكانت عمداً ، فالخصم هو اليمين عليه ؛ لأن موجب جنابة العبد في النفس إذا كانت عمداً القصاص ، والقصاص يلاقى العبد من حيث إنه آدمي ، لا من حيث إنه مال ، والعبد من حيث إنه آدمي حتى نفسه ، لا حتى المولى ، ولهذا لو أقر العبد على نفسه بالقصاص صح إقراره ، ولو أقر فلولي عليه بالقصاص لا يصح إقراره . فكان الخصم في ذلك العبد ، فيحلف العبد .

وإن كانت الجنابة في النفس ، فكانت خطأ ، فالخصم هو المولى ؛ لأن موجب هذه الجنابة الدفع أو القداء ، وكل منهما مختص بالمولى ، لا تعلق للعبد به ، فكان الخصم فيه المولى ، فكان اليمين عليه ، ولكن يحلف على العلم ؛ لأنه يحلف على فعل الغير .

وإن كانت الجنابة فيما دون النفس ، فالخصم في ذلك المولى عمداً كانت أو خطأ ؛ لأن موجب جنابة العبد في الأطراف على المولى ، عمداً كانت أو خطأ ، وهو الخطأ

بالدفع، أو القداء، وكل ذلك يحتص بالمولى لا تعلق للعبد به، فكأن الخصم فيه المولى فيحلف المولى، ولكن يحلف على العلم؛ لما ذكرنا.

٤٦١٥ :- وأما إذا كان دعوى الجندية على الحر، فإن كانت اثباتية على النفس، وهي صمد، بأن ادعى رجل على رجل، أنه قتل ابنه عمداً، فاحتصم هو المدعى عليه، ويحلف المدعى عليه على الخصال، هكذا ذكر الخلاف رحمه الله، ولم يزد على هذا.

وذكر في كتاب الاستحلاف: أنه يستحلف على السب، بعض مشايخنا رحمهم الله قالوا: ما ذكر الخصائص جواب ظاهر الرواية، وما ذكر في كتاب الاستحلاف رواية أبي يوسف رحمه الله، ولكن هذا ليس بصواب، فالمذكور في كتاب الاستحلاف، وقال أصحابنا: اليمين في الخصائص بالنفس بالله ما قُتلَ إياه الذي تدعى أنك قتلته، وبعض مشايخنا رحمهم الله قالوا: ما ذكر الخصائص رحمه الله قولك أنك، وما ذكر في الاستحلاف قولك أنك أيضاً، فصارت في الثمن روايتان، فعلى ذكر الخصائص رحمه الله لا يحتاج إلى فرق لظاهر الرواية بين القتل وبينما تقدم، وعلى رواية كتاب الاستحلاف: يحتاج إلى الفرق.

والفرق أن فظية التلبيح أن يكون التحليف على الحاصل في القتل أيضاً، لأن في التحليف على السب ضرر، فالإنسان قد يقتل ولي غيره عمداً، ولا يجب عليه الخصائص بأن قتله لردته، أو لدفع قتله، أو ما أشبهه، فلو حلف على السب، لا يمكنه الحلف على انتفاء السب مع وجوده، ولا يمكنه أن يقربه، فيدعى المانع من الخصائص؛ لأنه عسى لا يمكن إثبات ذلك، كما فيما تقدم، ولكن تركا الدليل في باب القتل بالنفس، فإن رسول الله ﷺ حلف اليهود على القتل بالله ما قتلتموه، ولا علمتم له قاتلاً، ولا نحر فيما تقدم، فيحمل فيه بقضية الدليل، وعلى قياس ما روي عن أبي يوسف رحمه الله فيما تقدم؛ إذ التحليف على السب لا يحتاج، أبو يوسف رحمه الله إلى الفرق بين القتل وبينما تقدم في كتاب الاستحلاف، وعلى رواية أدب القاضي: "بحاجة إلى الفرق".

والفرق له أن فظية القياس أن يكون التحليف على السب في الفصول ليكون التحليف على موافقة الدعوى، وما ذكر من احتمال الضرر يمكن دفعه بالتمريض،

فأستغنى اعتبار الاحتفال عند إمكان التدفيع ليعكر التحليف على موافقة المدعى. لكن
استغنى اعتبار الاحتفال على بطلان النفس تعقيباً لأمر المدعي لأنه لا يمكن قد يغفل عن
التم بغيره، فتذات النفس لا يخفى شيء آخر، وكذلك الملاءة.

وفي كتاب الأفضلية : أن على قول أبي يوسف رحمه الله : يحلف على
السب، وعن محمد رحمه الله : وإيشن، وقال الحاقم، الإمام أبو محمد الكوفي
رحمه الله يقول : «صحيح أن يقال : بأن على قول أبي حنيفة : يحلف على السب، لأنه
لا ضرر على المدعى عليه في ذلك؛ لأنه وإن أظله مدقة النقصان، أو لم يجب بسبب
من الأسباب، وامتنع عن الخلف على نفس الذم لا يفي مدعى، لا بالنقصان،
ولا بالدية، وعلى قول محمد رحمه الله : يستحلف على الخاص، لأن في التحليف على
السب ضرراً بالمدعى عليه، فإنه يتم امتنع عن التحلف بنفسه عليه يكتله عند
محمد رحمه الله، ولكن بالدية هذا ليس بصحيح، فإنه عند أبي حنيفة رحمه الله
إن كان لا ينقص عليه بأكمله، لا بالنقصان، ولا بالدية، ولكن يجب حتم يحلف
أو بقر - ٤٦١ في مورد

١٦٦٦ - ثم إذا حلف على حرامين يحلف الله ما نهىنا عليهما، دم ونية، ولا اله
فذلك حق بسبب هذا التام؛ لحدوث أنه على عنه على ما، أو كانت الذم بين وبين
الأخر، وانقلب الدم مالاً، فيؤلم بذلك، ولا اله قبلت حق بسبب هذا الدم يحلف ولا
يعتد، لأنه لم يبق له عليه الدم

ثم إذا حلف على هذا التوجه إلى حلف برئ عن الخصوصية، وير تكفي، فعند أبي
حنيفة رحمه الله يحس حتى يقر، أم يحلف، وعندهما ينقص عليه تكويله، ولكن
بالدية، وإن كانت الخيانة فيما دون النفس، وكنت بعداً أبو حنيفة لقصاص، فعلى رواية
أدب القصاص : يحلف على الحاصلي، وعلى رواية كتاب الاستحلاف يحلف على
النفس، واختلاف الشايع فيه على نحو ما ذكرنا في النفس.

قال حاكم الإمام أبو محمد الكوفي رحمه الله : «الصحيح أنه يستحلف في هذه
الصورة على الحاصل عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله؛ لأنه متى استحلف على
السب، وكل ينقص عليه بالنقصان عند أبي حنيفة رحمه الله، والدية عند محمد

رحمه الله ، وإن كان دعوى الجناية على النفس ، وهي خطأ ، أو على الطرف ، وهي خطأ ، محرر فطع اليد والموضحة وما أشبه ذلك مما ينحمله العاقلة ، ذكر في أدب القاضي للخلاف رحمه الله ، وفي كتاب الأضحية : أنه يستحلف على السبب عند أبي يوسف ومحمد .

وفي كتاب الاستحلاف : أنه يستحلف على السبب عند أصحابنا ورحمهم الله ، وهذا لأن في التحليف على الحاصل ضرراً للمدعى ؛ لأن من العنت ، ورحمهم الله اختلافاً أن الذي يجب على المقاتل ابتداءه ، والعاقلة يتحملون عنه ، أو يجب على العاقلة ابتداءه ، فمضى حلفنا على الحاصل بأن يحلف بالله ما لهذا عليك هذا الحق الذي يدعى عنه من الوجه الذي يدعى يحلف ، ويتأول قول من يقول بأن الدية على العاقلة ابتداءه ، فلا بحث في شيء ، فلا يفيد الاستحلاف حتى قلنا : إذا كان موجب الجناية لا تتحملها العاقلة ، بأن كان دون أرض الموضحة يحلف على الحاصل ؛ لأنه لا يمكن التأويل بهذا

فإن قيل : يمكن التأويل " على الحاصل على وجه لا ينصرره المدعى ، بأن يحلف بالله ما لهذا عليك هذا الحق الذي يدعى ، لا شيء منه ، وعلى هذا الوجه لا يمكن التأويل ؛ لأن من يقول بوجود الدية على العاقلة يقول بأن القاتل من جملة العاقلة .

قلنا : هذا ليس بشيء ؛ لأن من العلماء من يقول بأن القتلى ليس من جملة العاقلة ، فيقول هذا الغلط ، ومن العلماء من قال : يمكن دفع التأويل مع التحليف على الحاصل بأن يضاف في التحليف زيادة شيء آخر ، فيحلف بالله ما لهذا عليك هذا الحق الذي يدعى من الوجه الذي يدعى ، ولا شيء منه ، ويسمى الأرض والدية ، ولا قيل عاقبتك ولا شيء منه ، وهذا حسن ، وبه يدفع التأويل ؛ وكان الحكم الإمام أبو محمد أنكم في رحمه الله يقولوا : المدعى أنه يحلف على الحاصل بالله ما لهذا قبلك مثل السبب الذي يدعى ، وكنته راعي حاشب المكش عليه ، والصحيح ما قلنا : بالله ما لهذا ؛ لأن في كل نوع ضرراً لأحد الجانبين ، فلا بد من رعاية أحد الجانبين ، فنفق : رعاية جانب المدعى عليه أولى ؛ لأنه ليس بجائر .

١٤٦٧ - ولو أن رجلاً ادعى على رجل ، أنه اشترى داراً بجنب داري ، وأنا

تغيره بإدراكه - وأثره - اختلافه - ذلك في وجوبه على السبب - أنه ما اشترت هذه الدار
أنتي سحها وأرحدودها كذا وكذا - لا شيء - منها - وإنما خلقها على السبب نظراً
للمصلحة - لأن بين العلل اختلافاً ظاهراً أن المنفعة هي تحت ما هو؟ دون حد - على
الخاصية - فما يؤول لكون من لا يرى المنفعة ما حو - فلا يلزمه احت - فبعض حجة
المدعي - أنتم ما في الباب أن في التعريف على السبب صراً بالمدعي عليه - بل إن أن
للمدعي أم نظام - أنه مع أو ط - ثم - له - وبطلت - فمدعي - فهو خلاف - على
السبب - لا يمكنه أن يخالف على الشراء.

ولو أقر بالشراء - ودعي بطلان حقه بعد ذلك عسى - لا يمكنه إثبات بانية -
فيمتنع به المدعي عليه - لأن الترخيص خائب المدعي - لأن الشراء سبب استعماله في
المنفعة - وهو لا يجوز - وجوز السبب بما يكون لمدعي - لفظ - فيحب التمسك
بالأصل حتى يقوم الدليل على خلافه.

ون أن المدعي عليه بالشراء - وجوز - إلا أنه يجوز - المنفعة لومطلب المنفعة حتى
علم بالشراء - وقال المنفع - لا - بل طلت - فالقول قول الشفع مع ارجح - وهذا لأن
الشفيع بن أن من حو - لأنه يدعي الطلب - والطلب - عاوش - لأنه منكر مدعي -
فإن المشتري يدعي مني الشفع يطلب حقه في المنفعة بعد ما كونه يشوب حقه - والشفيع
ينكر - وهذا كان القول قول الشفع مع الشراء - إذ طلب المشتري من الشفيع من
الشفيع - والشافعي يحلف بأنه لقد طلبت المنفعة هذه الدار حين بعت شراء - وأشهدت
على ذلك بحضرة أحد الشفعين أو الدار - وكذا أدرك في كتاب الاستحلاف.

وكن - إلى يستقيم إن ادعى المشتري - أنه بلغه الشراء - وهو بين ما من الدار - أما
إذا لم يكن منه - من أتوا - لم يطلب شفيعه بترك الإسهاد لاجال - وإذا أقر بطلان حقه
بأنه لقد طلبت المنفعة حين بعت - الشراء - وخرجت إلى اليهود حين بعت - وطلبها
بحضرة أحد الشفعين أو الدار - وأشهدت على ذلك.

١٢٦٨ - وقد ادعى الشفع أنه بلغه الخبر ليل - وأنه طلب المنفعة - وأشهدا عليه -
حين أصبح - حلفه العائسي بأنه ما بعت أخيراً إلا في الوقت الذي تدعي - وهذا طاعت
المنفعة - وأشهدا على ذلك - حين أفضحت - لأن الإسهاد إنما يشترطه شاري حسب

الإمكان، ولا يمكنه أن يطوف على الأبواب لبلال لشهادته، والطلب، فكان الإمكان إذا أصبح.

١٤٦٩ - وفي كتاب الاستحلاف قال محمد رحمه الله: إذا كان لرجل دار، إلى جنب دار رجل، فصدّق أحدهما على رجل بالحائط الذي يلي حائط جاره، ونسبه المصداق عليه، ثم اشترى المصدق حايه ما بقي من الدار من المصدق، فليس للحائض فيها شفعة: لأن صاحب الحائط فرق جواراً من الجدار الذي وراء الحائط، فإن صاحب الجدار الذي وراء الحائط من المانع واشترى حايه ما مانع تحفظ ضرراً أو إفراؤاً من الشفعة على وجه الثلجية ويغالب الشفعة، حنفة القاضي على ذلك يريد بهذا - والله أعلم - أن الجدار الذي وراء الحائط ادعى، وقال: إن صدقه الحائط كانت ثلجيه، وقد يمت الكل، وبخاصم المشتري، سواء كانت الدار في يده أو لم يكن، أو البائع إن كانت الدار في يده، وطلب بين البائع والمشتري، كان له ذلك: لأنه يدهم عليه معتم به أقر به بقرمه، فإذا أنكر يستحلف عليه، فإن حلف لم يثبت ثلجيته الحائط، وانقطع خصومة الجار عن المصدق عليه، والمشتري، وإن بكل بيت ملجئة الصدقة في الحائط، فكان للجار الشفعة.

١٤٦٢ - قال في كتاب الاستحلاف أيضاً: إذا وكل الرجل رجلاً بطيب شفعته، فدعى المشتري على الوكيل أن موكله قد سلم لشفعه، وطلب من القاضي أن يحلف الوكيل، فالتقاضي لا يحلفه: لأن الوكيل لو حلف بحلف بضيق التهمة من الموكل: لأن الشفع لا يدعى تسليم على الكمين، إنما يدعى على الموكل، والاستحلاف لا يجري فيه التهمة، وهذا لأن البدين شيعت بدل حق المدعى بالنقص، بخلاف التماس: لأنه لا محالة بين أصل حقه وبين التميز، وما عُرِبَ ترعاً بخلاف القياس يراد لصحته جميع ما ورد به الشرع، والشرع جعلها بدل حقه إذا كان المدعى عنه أصيلاً في الطلب، فبعين إذا كان المدعى عنه نائباً، يقر على أصل القياس.

ونظير هذه مسألة ما قلنا من الوكيل بل يقر من الذين إذا أراد أن ينفذ الدين من الغريم، فقال الغريم: إذا موكله أقرني عن هذا الدين، أو أدى دينه إليه، وأنكر الوكيل ذلك فطلب الغريم من القاضي أن يحلف الوكيل بالله تعام ذلك، من موكله، فإنه لا يمين على الوكيل، ويقول القاضي للغريم: أذهب إلى الوكيل وكنتم على خصومتك

مع الموكل ، والمضى ما ذكرنا

هذا إذا ادعى المشتري تسليم الموكل ، وإن ادعى تسليم الوكيل ، إن ادعى تسليمه
 من غير مجلس الحكم ، لا يثبت الوكيل ، وإن كان لو ادعى : حذف : حذف : ولو
 لأصله ، لأن المشتري ادعى التسليم على الوكيل ، إلا أنه ادعى عليه معنى لو أقر لا
 يزمه ، لأن تسليم الوكيل النفع في " غير المحض ، لا نصح بالإجماع ، وإن أقر به فإنه
 أقر بما ليس بصحيح شرعاً ، فلا يزمه ، وكل من ادعى على آخر معنى لو أقر به لا يزمه ؛
 وهذا أذكر لا يستحلف عليه .

وإن ادعى تسليمه في مجلس الحكم ، ونكر الوكيل - فعلى قول أبي حنيفة
 رحمه الله (أبي يوسف) يستحلف ، لأن تسليمه في مجلس الحكم غير صحيح عندهما ،
 قلت ادعى عليه معنى لو أقر به يلزمه ، فيستحلف عند الإنكار ، وعند محمد لا
 يستحلف ؛ لأن تسليمه في غير مجلس الحكم غير صحيح أيضاً عند محمد ، فإذا ادعى
 عليه معنى لو أقر به لا يلزمه ، فلا يستحلف عند الإنكار .

والحيرة بخيار الموطأ في حق اختيارها نفسها بمنزلة التفع في طلب النفع ، فإنها
 كما بلغت ما يحض أو يانس ، ينبغي لها أن تختار نفسها ، كما أن التفع إذا بلغه الخبر ،
 ينبغي أن يطلب النفعة ، وأشهدت على اختيارها نفسها إن كان عنده من يمكن
 شهادته ، وتقبل شهادته ، وإن لم يكن سندهم من يمكن إظهاره تخريج إلى الناس ،
 واختار ثابتاً ، وأشهدت وإن لم تحضر في بيته ، حتى خرجت إلى الناس بطل
 اختياره ، والإشهاد ليس بشرط لاختيارها نفسها ، لكن شرط للإشهاد حتى يست
 اختبارها نفسها بالشهود ، فيستقر اليقين عنها ، ولا خلاف على اختيارها نفسها بغير
 متخالف الشحيح في طلب النفع ، فإن كانت النقص : قد اختارت نفسها حين
 ملقت ، وطابت الفرقة قل قولها مع اليمين ، وإن قالت : بلغت أمس وطلبت الفرقة لا
 يقبل قولها . ويحتاج إلى إقامة البينة : والجواب في لشقعة هكذا إذا قال الشفع : طلب
 حين علمت ، فالقول قوله ، ولو قال : علمت أمس وطنت بكلف إقامة البينة ، ولا يقبل
 قوله .

وذكر المسألتين على هذا الوجه في كتاب الاستحلاف ، قيل : إنهما من خصائص كتاب الاستحلاف ، وإنما جاء الفرق باعتبار أنهما إذا أضافا الطلب والاختيار إلى وقت ما مضى ، فقد حكيا ما لا يمكن استئنافه للحال ، ومن حكى ما لا يمكن استئنافه لا يصدق فيما حكى من غير بينة ، وإذا لم يصح الاختيار والطلب إلى وقت ما مضى ، بل أطلقا الكلام إطلاقاً ، فقد حكيا ما يمكن استئنافه للحال ؛ لأننا نجعل في الجارية كأنها بلغت الآن ، واختارت نفسها الآن ، والشفيع علم بالشراء الآن ، وطلب انشفعة الآن ، فلهذا جعل القول قولهما إذا أطلقا .

١٤٦٢ - وإذا ادعت المرأة على زوجها أنه أتى منها ، ومنعت أربعة أشهر ، ولم ينفى إليها ، وأنها بانث منه ، وأنكر الزوج الإيلاء ، فالقاضي لا يحلف الزوج على الإيلاء بل يالله ما هي بانثه منك اليوم ، وهذا لأن بين العلماء اختلافاً ظاهراً أن بعض مدة الإيلاء هل تقع الفارقة؟ بعضهم قالوا : لا تقع ، ويقال للزوج : إما أن تنفى إليها ، أو يترق انقاضي بينكما ، فلو خلقناه على الحاصل يأولك قول هذا الغافل ، ويكون صادقا في عينه ، فلا يلزمه حكم الخبث ، وتصبر به المرأة ، فيحلف على السبب بالله ما قلت لها : والله لا أقربك أربعة أشهر على ما ادعت دفعا للضرر عن المرأة ، أكثر ما في الساب أن في التحلف على السبب صرراً للزوج - فإنه قد نفى إليها ، وألا تقع الفارقة بمضي المدة ، وأنكرت هي الفى في المدة ، فالقول قولها مع اليمين ؛ لأنها تنكر ثبوت ملك الزوج عليها بعد وجود سبب البينونة ، ويحلف على الحاصل عند محمد رحمه الله ، فيحلف بالله ليست بامرأة له اليوم بالسبب الذي يدعى ، ولا يحلف بالله ، لم ينفى إليك قبل مضي الأربعة الأشهر ، وهذا لأنه يجوز أنه أتى منها ، ولم ينفى إليها حتى مضت أربعة أشهر ، وبانت منه ، ثم تزوجها ، ثم أتى منها ، وقال إليها في المدة ، فعمى استحلف بالله لم ينفى إليك قبل مضي أربعة أشهر ، يحلف ويتأولك عدم الفى - في النكاح الأول - فيبطل حق الزوج ، فتستحلف على الحاصل لهذا .

وفي كتاب الاستحلاف قال بشر : سمعت أبا يوسف رحمه الله قال : نستحلف بالله أنه لم ينفى إليك قبل مضي أربعة أشهر .

قال بشر : والأحوط على فركه : أن يزداد في اليمين ، فيحلف بالله لم ينفى إليك في

أربعة أشهر في النكاح الذي يدعيه الزوج، حتى لا يتأني المتنى الذي قد رجمه الله.

١٤٦٣- ولو تزوج امرأة على زوجها نفقة العدة، وذكر الزوج، فالتخاضع
لإحلف الزوج بأنه ما عليك تسليم النفقة إليها من الزوج الذي تدعى؛ لأن أنت تدعى
رحمة الله لا يرى النفقة لمعينته، فهو حنفاء على الخصم بآول قول الشاهد في رحمة
الله، فبالحلف على السب مائة مائة مائة مائة من المراجعة الذي مدعى

وحكمي من القاضي الإمام أبي علي التقي رحمه الله أنه مال حرجت حرجت
قد حبس عن القاضي الإمام أبي عاصم العامري رحمه الله وهو يدرس، والتجربة
بحكمه، فادعت امرأة عن زوجها نفقة العدة، وذكر الزوج، فحلف الخليفة بالرجل بالله
ما عليك تسليم النفقة من الزوج الذي تدعى، فحلف الرجل بإحلف، فطردت إلى
القاضي، فقدم القاضي أن لا إذا؟ وذكر الخليفة فأمر الرجل برأي المحلة حرجت إلى
إن كان من أصحاب الحديث حلفه بأنه ما هي معتدة منك

١٤٦٣- وفي كتاب الأسحلاف: امرأة طلعت من زوجها مهرها، ورجعت
الزوج ذلك. فبقيت في الزوج، ثم كيف بحكمه؟ فعلى ما روى عن أبي يوسف:
يستحب أن نكح بانه ما خالعتها من ملكها، ونكح ظاهر الزوجة؛ يستحب على
المحامي

١٤٦٤- ولو تزوج امرأة تدعى عامر رجل أنه تزوج بها، فإن كان الزوجه حاصراً
ينظر إلى آخره. فإن كان بغير فرج، فنكح من حلاله، بشرط أن تكون صحيحاً
ويؤتم بتزويج، فتفاوت ما بينهما موجه بلا خلاف، فيحلف المدعى عليه بالله ما له عليك
هذا التزويج من المال الذي لا شيء، ولا يحلف على السب نظر للمدعى عليه؛ جاز أن
المدعى عليه سرقه، إلا أنه لا شيء، عليه؛ لأن صاحب الزوجه أمره عند، أو سألته على
سب، أو أعطاه نفقته، ليس في التحلف على المحامي ضرر للمدعى؛ لأن موجه
هذا الحرق النفقة، فلا يمكن التأويل، هكذا ذكر الخصم رحمه الله، وصاحب
الأنصبة، وذكر هذه السب في كتاب الأسحلاف، وهذا في السب؛ لأن

ج ١٧ - كثر القضاة = ١٣١ =
 الفصل ٢٥ : تبين
 انفساخ السب هنا لا يتصور ، والمصحح ما ذكره الخصاص ، وسأحد الأقضية
 رحمه الله ، لأن انفساخ السب إن كان لا يتصور ، مفضلان ، الحكم بالإبراء ، وما أشبه به
 متصور .

وقد كان الحق فاحشاً ، فالتقاضى يحلله على السب ؛ لأن عندنا من هذا الحق
 يوجب اختيار للمالك إن شاء ترك التوب على الجاني ، وضمت جميع القيمة ، وإن شاء
 أخذ التوب ، وضمت الضمات .

وعند استئناف رحمه الله : يوجب الانفصال لا محالة ، فعلى حلفته على الانفصال
 يقول القاضى رحمه الله عسى فيفسد المدعى ، فيحلف عسى الانفصال نظراً
 للمدعى ، وإن كان الشرب غائباً ، فخاصة لا يسمح دعوى المدعى إلا بعد بيان قدر
 الدية ، حتى يميز المدعى ، وهو مرفوع ، لأن الدعوى لا ترفع إذا لم يكن المدعى معلوماً .

١٤٦٢٥ - ولو أذرح لادعى على رجل أنه وضع على حنطة من خشب ، أو نصب
 على سطحه ميزاناً في دهره ، أو بنى على حائط له بناءً ، أو أخرج من داره ثوباً ، ورعى به
 في أرضه ، أو ألقى في أرضه دابة مبيتة ، أو ما أشبه ذلك مما يكون فساداً في أرضه ،
 ويوجب على صاحب الأرض قتله ، وإذا أن يحلله حلسه على السب ، إذ ليس في
 التحليف على السب ضرر للمدعى عليه ، وفي موافقة دعوى المدعى ، فيحلف عليه .

بداهته : إن ما بعد ثبت للمدعى حق مطالبة المدعى عليه برفع هذه الأشياء لا يتصور
 سرقته بسبب من الأسباب ، فإن لو أذن له في الابتداء بذلك كان ذلك منه إخلاله للمحاطط
 في الأرض ، وهو غير جائز ، لأن ما كان له أن يعاقب بالرفع ، لأن الإزالة لا تقطع والأرض ليست
 بلازمة ، وإن راعى من ذلك لا يحوي ؛ لأن هذا بيع الحق ، ومع الحق لا يجوز .

وكذلك لو أجزأ لا يجوز ؛ لأن إجازة رأس المحاطط لوضع الخشب عليه ، وإجازة
 الأرض لإلقاء الدابة أو التراب يجب لا يجوز عرف ذلك في كتاب الإجازات ، وكذلك لو
 صالح عليه لا يجوز ؛ لأن الصلح على ما لم يضع الخشب على رأس المحاطط ، وما أشبه
 ذلك بمنزلة الإحارة ، وإحارة لا يجوز . فكذلك الصلح دل أنه ليس في التحليف على
 السب ضرر للمدعى عليه ، فيحلف على السب جرمياً على موجب الدعوى .

وتو كان صاحب الخشب هو المدعى ، وقدم صاحب المحاطط إلى القاضى ، وقال :

كان في على هذه الحائط حشيشة ترفع أو تفلح قامت بها لاشمل شرفها ، وقد منعني مناء
الحائط ، وهو من لي هي هذه الحائط ، وأذكرها من عاب الحائط دعواه ، فطلب من حب
الحشيشة من القاصي إلى بعض الحشيشة أو لا يكون ، لأن الله تعالى : أمر الناس بتدريج
دعواه ، وذلك أن بين أوله حتى وضع حشيشة أو حشيشة ، أو ما أشبه ذلك ، ومن موضح
الحشيشة وبين غلط الحشيشة : لأن المدعى لا يصح بلاعه بيان المدعى به ، وبعبارة هذه
الأمور : أن ما ذكره الله تعالى .

ثم إلهام هذه الأسماء، حتى صبح دعواه، وطلب من القاضي أن يعنفه،
ومما فيه بحة^١، لأن هذا حل لا رم قد يكون الحائط بما في الإنسان، ولعمري حق وضع
الخب^٢ عليه، ثم يخففه بأنه ما فيها المذهب في هذا الحائط حتى وضع حبيه في الأوك،
في موضع كذا وكذا، ولا يحمله الله ما تذك له عليه تخشعة، أو بالله ما طرح تخشعة
لجواز أنه كان، إلا أنه لم يكن حق، وجوز أنه طرح الخشعة، ولم يكن له حق وضع
الخشبة، فلا يجره أرباعه على ذلك، ونكح حبيب على نحو ما قبل، من حبيب
انقضت الخصومة، وإن كان صبر مقراً بما دعي، فلما دعاه.

۱۲۶۶- خان: ولو ادعی سبب ماه می داور جلد، فلفانی می یاسر آن صحیح
دعو، و صحیح الدعوی آن بیس آن له سبیل ماء لغیر، آب ماء لوضوء، طایف هذا بما
باعتدلت، فایضا ضرب لا ینکوی آدم، و ینکوی اکثر، و نه انوجوه و اله... انارت ینکوی
آدم، و ینکوی اقل، و ینعی آن بیس سبب له فی هذا سبب، أو فی غیره.

۱۶۲۷- وندك ادا افعي طرفتي نهي دارو حق، فانداهي يابره ان صحیح
دعو، نصحيح القدوري، تو بين مفدا، عرفه وطوبه، ربي، موضع من انزه، فاذا
بين ذلك، وصحيح دعواه، حقه علي اخيه، بالله ما لهداهدا خلق انشي دعاه في حدا
الأرض الذي في يديك، و هو عده لدار التي في يديك

[illegible][illegible]

(۳) ویرایش و تصحیح

١٤٦٣٨ - وذكر في كتاب الدعوى: إذا ادعى مسلم ماء في دار رجل، وأدعى
غيره ماء في دار رجل، وشهد الشهود أن له مسلم ماء في هذه الدار، وأن له غيره ماء في
الدار، وقع في بعض النسخ قبل البيعة، وإن سمعوا، ورفع في بعض النسخ لا تقبل
بيعة ما لم يسموا

قال شمس الأنعمه الخلو تن: تأويل ما وقع في بعض النسخ أنه يقبل البيعة إذا
شهدوا على إقرار صاحب الدار: لأن جهالة المقر لا تمنع صحة الإقرار، وتذيل ما وقع
في بعض النسخ أنه لا تقبل البيعة إذا شهدوا على من يطبق وعلى نفس المسبل، لا
على إقراره الذي عليه

١٤٦٣٩ - قال: ولو ادعى على رجل أنه شق في أرضه نهراً، وساق الماء فيه إلى
أرضه، أمره أن يصحح دعواه، وذلك بأن يشن الأوصى التي شق فيها النهر، ويثبت موضع
النهر من هذه الأرض أنه من جانب الأيمن أو من جانب الأيسر، ويثبت قدر طول النهر
وعرضه وعمقه، فإذا ثبت ذلك، صحح دعواه إن أقر المدعى عليه بذلك، وإن أنكر
دعواه، وجحد المدعى عليه دعواه، حلفه القاضي على السبب بالله ما أحدثت في أرضي
هذا نرحل هذا النهر الذي وصف، ولا يحلف علم الحاصل، لأنه ليس في التحليف
على السبب صبر للمدعى عليه؛ لأنه ثابت لا يفتقر حق صاحب الأرض، ومطالبة
حافه السبب من الأسباب من الإذن في الإبداء، والبيع والإجارة وغير ذلك، فإنه
لو دُعي له في الإبداء، كان إجارة، فكان له أن يعالجه، ذلك متى بدله ذلك، ولا يجوز بيع
ذلك؛ لأنه بيع الحق، وبيع الحق لا يجوز، ولا يجوز الإجارة، ولا صبر للمدعى عليه في
التحليف على السبب، فيحلف على السبب ليكون التحليف على وفق الدعوى

١٤٦٤٠ - ولو ادعى على رجل أنه حفر حفرة في أرضه، وأنه أصبر ذلك بأرضه،
وأراد استحقاقه على ذلك، فيقول: لا بد من معرفة حكم هذه المسألة أولاً، فقد علمنا
رحمهم الله بأنهم الحافر لنفسه، وإذا آل الأمر إلى التحليف، فيحلفه على الحاصل به
مدته عليك هذا الحق الذي تدعي من الوجه الذي تدعي، ولا يحلفه على السبب بالله ما
فعلت ذلك، هكذا ذكر الحاصل رحمه الله؛ لأن في التحليف على السبب ضرر للمدعى
عليه؛ لحوائج أنه فعل ذلك، إلا أن صاحب الأرض لم يقره، فكيف تصدق في الفاعل أوامره

خسان النقصان مرة، ولا ضرر للمدعى في التحليف على الخاص.

١٤٦٣١- قال شمس الأئمة الخليلاني رحمه الله: من العلماء من قال، من حضر حفيرة في أرض غيره، لا يضمن النقصان، ولكن يلزمه يكبس الحفيرة، فلو حلفت على نخاضل رما يتأول قوله هذا القتل، فيحلف ويكفي صادقاً، فيتضرر المدعى، فيبني أن يحلف على السبب، كيلا يتأول قول هذا المختار، ثم قوله في الكتاب: أصر ذلك بأرضه، إشارة إلى أنه لو لم يصر ذلك بأرضه أنه لا شيء عليه.

١٤٦٣٢- فاعلم بأن من رفع الشراب من أرض إنسان، وكان ذلك في موضع للتراب فيه قيمة، ضمن قيمة التراب، سواء تمكن النقصان في الأرض، أو لم يتمكن، لأن الأرض بجميع أجزائها مملوكة، ومن أخذ ملك غيره ضمن قيمته.

١٤٦٣٣- وقد روى عن محمد رحمه الله: أنه إذا دخل الماء في أرض رجل، واجتمع الطين في أرضه بذلك، لا يكون لأحد أن يأخذ ذلك الطين، ويرفعه عن أرضه، لأنه صار مملوكة تبعاً لأرضه، فهذا يدل على أن الأرض مملوكة له بجميع أجزائها، وهنا بخلاف ما لو دخل صيد في ملكه، كان لكل أحد أن يأخذه، لأنه لم يصر مملوكة لصاحب الأرض تبعاً لأرضه، وكذلك الماء إذا دخل في أرض لرجل، ودخل معه السمك، كان لكل أحد أن يأخذ السمك، لأنه لم يصر ملكاً له تبعاً لأرضه، بخلاف الطين على ما بينا.

هنا إذا أخذ الشراب من أرض الغير، ولم يضمن في ذلك للموضع، فإذا لم يكن له قيمة في ذلك الموضع، ينتظر أن تمكن النقصان في الأرض بذلك الصنع ضمن النقصان، وما لا فلا، إذا عرفت حكم المسألة، فنقول: إذا كان لشراب قيمة في ذلك الموضع، يحلف المدعى عليه تمكن النقصان في الأرض بذلك الصنع، أو لم يتمكن، وإذا لم يكن لشراب قيمة في ذلك الموضع، إن تمكن النقصان في الأرض بذلك الصنع، يحلف المدعى عليه، وما لا فلا.

١٤٦٣٤- ومن هنا الجنى - إذا ادعى رجل على رجل، أنه نقض حائطه، وأراد استحقاقه، فنقول: من عدم جدار غيره، لا يجبر على بناءه؛ لأن الجدار ليس من ذوات الأمثال، ويكون لصاحب الحائط الخيار إن شاء ضمه قيمة الحائط، والنقص

للضامن، وإن شاء أخذ النقص، وضمنه النقصان؛ لأن الحائض قائم من وجه هالك من وجه، فيعيل إلى أن تزوجهين، فإن أراد أن يحلفه حلفه على الحاصل، هكذا ذكر الخصاف رحمه الله.

قال شمس الأئمة الحلواني رحمه الله: ينبغي للقاضي أن يحلفه على السبب، ولا يحلفه على الحاصل هو الصحيح؛ لأن مذهب بعض العلماء أن الحائض إذا كان جديداً يجب عليه الإعادة، وإذا كان خلقاً عتيقاً لا يجب عليه الإعادة؛ لأنه لو ادعى كان أفضل من الأول، وضمان العدوان مقيّد بالقتل، وإن كان الحائض جليدة، ينبغي أن يحلف على السبب، فلو حلفه على الحاصل ربما يتأول قول هذا القائل، فيحلف، ويكون صادقا في حلفه، فيضرو المدعى، فيحلف على السبب كيلا يتأول قول هذا القائل.

١٤٦٣٥ - قال: ولو ادعى رجل على رجل ألف درهم، ونسب مدعى عليه عند المدعى رهن بمال، فخصاف المدعى عليه أنه أقر بالمال، جحد المدعى الرهن، ينبغي للمدعى عليه أن يطلب من القاضي حتى يسأل المدعى، عن عنده هذا المال الذي يدعيه رهن؟ فإن قال: نعم، فقد حصل مقصود المدعى عليه، وإن قال: لا رهن له، ونزاد استحلاف المدعى عليه، فالتدعي لا يحلفه بأمره على هذا المال الذي تدعي؛ لأنه لا يمكنه أن يحلف على هذا الوجه؛ لأن المال واجب عليه، فلو حلف بكفر كاذباً، ولو أقر بالمال، وانضم الرهن ربما لا يمكن إثبات الرهن، فيتضرع به، ولكن يحلفه بالله ما لم يلقه عليك ألف درهم، لا رهن بها، كذا ذكر الخصاف في آداب انقاض، وهذا لأن المال الذي ليس به رهن ليس عليه، فإذا حلف على هذا الوجه يمكنه الحلف، ولا ضرر للمدعى في ذلك، فيحلف على هذا الوجه لهذا.

وكان الشيخ الإمام الأجن شمس الأئمة الحلواني رحمه الله يقول: يحلفه بالله ليس عليك أداء هذا المال، وتسليمه إلى المدعى هذا، ولا ضرر للمدعى في ذلك؛ لأنه يمكنه أن يحلف كذلك؛ لأنه إما يجب على الراهن أداء الدين إذا أحضر الرهن الرهن، فإما قبل إحضاره، فلا يجب عليه تسليم الدين، فإذا لم يكن الرهن حاضراً، يمكن للمدعى عليه أن يحلف بالله ليس عليه أداء هذا المال، وتسليمه إلى هذا المدعى، فيحلف على هذا

الوجه ، ولا حاجة إلى ما وراءه^(١) ، وبعض مشايخنا رحمهم الله قالوا : لا حاجة^(٢) إلى هذه التكاليف ؛ لأن جمود الدين إهلاك الرهن ، وبهلاك الرهن يصير الرهن مستوفى دينه . وبعد الاستيفاء لا يبقى له عليه شيء ، فيمكن أن يحلف ، لا شيء لهذا المدعي عليه ، فيعلمه القاضي بالله ماله عليك هذا المال الذي تدعي .

١٤٦٣٦- قال في كتاب الاستحلاف : رجل وهب ثوباً له من رجل ، أو عبداً ، أو أقر أن الموهوب له قصب في مجلسه ، أو عبده بأمره ، ثم قال الموهب بعد ذلك : إن الموهوب له ما قبضه ، وكنت أقرت بقبضه كاذباً ، وسأل القاضي أن يحلف الموهوب له بالله لقد قبضته عن الموهب بحكم هذه اليمين التي تدعي ، فعلى قول أبي حنيفة ومحمد القاضي : لا يحلفه ؛ لأن استحلافه يترتب على دعوى صحيحة ، والدعوى لم تصح هناك لكون التناقض ، وعلى قول أبي يوسف رحمه الله : يحلفه بالله لقد قبضته بحكم اليمين التي تدعي .

١٤٦٣٧- وعلى هذا الخلاف : إذا اشترى شيئاً ، وأقر المشتري قبض المشتري ، ثم ادعى أنه لم يقبضه ، وطلب من القاضي أن يحلف البائع بالله ، لقد سمعته إلى المشتري بحكم هذا الشراء الذي تدعيه ، وعلى هذا الخلاف إذا أقر البائع قبض الثمن ، ثم ادعى أنه لم يقبض ، وأراد تخفيف المشتري^(٣) .

١٤٦٣٨- وعلى هذا الخلاف إذا أقر البائع بالبائع ، ثم أنكر الباع ، وقال أقرت بالبائع كاذباً ، وأراد تحلف المشتري ، وعلى هذا الخلاف رب الدين إذا أقر بقبض الدين من المديون ، وأشهد عليه ، ثم أنكر القبض ، فأراد تحلف المدين ، وعلى هذا الخلاف إذا أقر رجل على نفسه بدين لرجل ، ثم أنكر الدين ، وقال : لا شيء له علي . والله أقرت بذلك كاذباً ، وطلب يمين المقر له .

أبو يوسف رحمه الله يقول : المعروف المعتاد فيمن بين الناس أن البائع يقر بقبض الثمن ، والمشتري يقض المشتري للإشهاد ، وإن لم يكن قبض حقيقة ، وكذلك المعتاد

(١) وفي م. إلى ما وراءه .

(٢) وكان في الأصل : لا حكم .

(٣) هكذا في طوم ، وكان في الأصل : وأراد أن يحلف المشتري .

فيه إيهين الناس أن من ادعى مرض من غيره شيئاً ، فافتقرض أولاً بأمره بكتابة العكس ، والإشهاد عليه قبل دفع المال ، فهو يعتبر بالتناقص في هذه الصورة مانعاً صحة الدعوى والاستحلاف ، ليحل حقوق الناس .

١٤٦٣٩ - وإن أشهد المانع على البيع ، وقهر الشخص ، ثم ادعى أن البيع كان تلجته ، وحلب تخفيف المشتري ، ذكر في كتاب الاستحلاف : أنه يحلف عنه هم جميعاً ؛ لأن البائع لم يصر متناقضاً في الدعوى ؛ لأن لم يوجد منه إلا الإقرار بالبيع مطلقاً ، وإسبغ قد يكون تلجته ، وقد يكون جداً ، وإذا لم يصر متناقضاً صح الدعوى منه ، فيثرب عليه التحليف .

ثم كجبة التحليف بالله ما شرطت أن يكون البيع الذي بينكم تلجته . وفي كتاب الأنصبة : أن في هذه المسألة روايتين من أبي حنيفة رحمه الله ، في رواية قال : إذا نواضا في السر أن يهرا البيع تلجته ، ثم تعافدا في العلانية مطلقاً ، ولم يذكر أشياء وقت العقد ، هذا البيع قدجته ، وهو قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله ، فعلى هذا يستحلف المشتري ؛ لأن البائع يدعى ما يوجب حق الفسخ له ، والمشتري ينكر ، وفي رواية أخرى قال : إذا نواضا في السر أن يظهر البيع تلجته ، ثم تعافدا في العلانية ، ولم يذكر شيئاً وقت العقد ، فانهقد صحيح ، فعلى هذا لا يستحلف المشتري ؛ لأن أكثر ما فيه أنه يتكفل ، فيصير مقراً بما ادعاه البائع ، إلا أنه لو كان الأمر كما ادعاه البائع ، فانهقد صحيح ، فلا معنى للاستحلاف .

١٤٦٤٠ - قال أبو يوسف في كتاب الاستحلاف : أربعة أشياء يستحلف الغاضى الخصم نسب قبل أن يسأل المدهى ذلك ، أحدهما : النصفة ، فإن لم ينفج إذا طلب من الغاضى أن ينفي له بالنصفة ، يحلفه بالله لقد طلبت النصفة حين علمت بالشراء ، وإن لم يكن يطلب المشتري ذلك ، وهذا قول أبي يوسف رحمه الله ، وهو قول ابن أبي ليلى ، وقال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله : لا يستحلف الغاضى ما لم يدع المشتري ذلك .

الثاني : البكر إذا بلغ فلان عازب الخرقه ، وحلبت من الغاضى أن يقرق بينهما يستحلفها الغاضى بالله لقد احتزرت الخرقه حين بلغت ، وإن لم يدع الزوج ذلك .

الثالث : إذا أراد المشتري أن يرد المشتري بالعيب ، والغاضى يحلفه بالله أنك لم

برضى يداً بعدد ولا غير منه على التبع سائرته

أربع : امرأة إذا سألته من الغلامى أن يزعم هو الذى سألته من رجل أربع : وأزوج
ع. ١٠٠ - بك حلف نفسه من أعطاك مطلق من حرج ، ويحب أن يكون ، صانعه المنفعة على
فوائدهم جرداً ، وأن الزوج عاجز عن طلب العين نفسه أو كان عاجزاً

١٦١ - رجل أنشأ على رجل ألف درهم ، وأقر أن هذا الألف بينى رجل
الفلان ، فقال الفراه بعد ذلك : إنى قد عصى وهو المقر فادقضى الألف التثريب على
وطأ به باخميصة مائة التى حسنته ، وقال الفراه : ما قدمت ، قال له : قد أقرت بالمر مع يمينه ،
فستحلف ما عدا من فضيت الألف التى لكما على فدى ، لا فدى ولا فدى لكما ، فادق
ويستحلف ما عدا من فدى فدى ، ولا نسب ما عدا ، فستحلف على ما عدا ، فادق
أنه فدى فدى فدى من جهة من الألف

١٦٢ - وأما الذى على ميت صالحاً ، وله ورثة ، فله أن يحلف بأوردة عليهم على
حاله ، ولا يكفر من حلف واحد ، ولا يكفر من حلف واحد ، ولا يكفر من حلف واحد ،
وحلف واحد على عبد لغيره ، فستحلف على ما عدا ، فستحلف بأوردة ،
بعدد

والمعقود الذى يقع على الميت لم يكتفى به من أحد بأوردة ، فستحلف على
معد هو ذلك من رتبة بأوردة من حلف ، إلا أن أحد لا يحلف على حلف

وإذا وقع الدعوى للميت ، لم يكتفى به من أحد بأوردة ، فستحلف على
بذره من رتبة ، فستحلف على الألف ، فستحلف على الألف ، فستحلف على الألف ،
وهو عليه ما لو ادعى أحد من رتبة ، فستحلف على الألف ، فستحلف على الألف ،
للمرأة ، وحلف المسمى عليه ، لا يكفر من حلف الألف ، فستحلف

١٦٣ - ويمتلك لم يكتفى به من حلف ، فستحلف على الألف ، فستحلف على الألف ،
وذلك ما عدا ، فستحلف على الألف ، فستحلف على الألف ، فستحلف على الألف ،
على رجل حلف بمحكم الميراث ، ومن حلف ما عدا ، فستحلف على الألف ، فستحلف على الألف ،
الأوردة إذا حلف ما عدا ، فستحلف على الألف ، فستحلف على الألف ، فستحلف على الألف ،

المدعى عليه ذي شعبة أمثله بين آباء وحلفائه .

والفرق : أنه أحد الزوجين يقتضيه خصمه عن شعبة الوردية فيسابدعي نسبت ، فصار
المدعى خلافه . أم فهم كإحدى خلافة الأبوين ، فإذا ادعى الرق وطأقا ، وهي قول من يرى
الاستحلاف في الرق يحلف المدعى عليه مطلقا بانه ماله في ضمان رقبه ، أو يحلفه بانه
ما أدت مرفيقه

١٢٦٤٤ : وإن ادعى الرق بسبب ، بأن قال : ولدت من أمي ، أو قال : كنت
حررنا في ستر فتك ، يذكر للمدعي في الحلف ، فاستحب له ماله في رقبته في لهذا
المسبب الذي يدعي ، قال محمد بن حماد : لا يجزئ في هذا أن تصار في ستر فتك لأجل
ذلك ، فإن تنحل صبي ، ولم يعل عليه ، بأن يعلم بأن حدود أنواع ، موع هو خالفه حتى
الله تعالى ، نحو حد لبا وحذ السرفة ، وحذ نير الخصم ، وفي هذا الوجه لا يجرى
الاستحلاف : لأن الثمين فيها سوى الخصم ، في نقص ما شرعت لنفسها ، بل انقصه
بالكول : لأن الجبر شرعت حد لثمنه ، واليمين حتى المدعي من حيث إن المدعي
عليه بكول ، فينقض عليه بالكول ، فيجزي حلفه ، لأن حيث أن يحلف ، فلا ينقض
عليه ، فلهذا أن إليه من شرع المضره بالكول ، وانقصه بالكول في المضره والحدادة
تعاين تنفيذا : لأن الكول عند امر حليفه وحده بانه مدعي ، وصدهما بدل ، غير الإقرار ،
وانقصه بالحدود بخلافه الله تعالى بكلا الأمرين متغير .

وأما في السابقة يستحب لمارق لأجل ما يرى به ، إذا اردت معرفة هذه أخذ
المدعي من القطع ، لأن المدعي من العمد ، والاشبه لاه يجرى في ستر الفتك ، ونحن
محمد بن حماد رحمه الله في النواذر : أن القاضي يقول لثمنه على ماله بانه مدعي ، أو بد
القطع بدونه القاضي ، إن في الحدود لا يستحب : فليس لك عليه يمين ، وإن قال : أنه
أربط المال ، فانه خصي بقول : دعي ذكر السرفة ، وأرجع ماله بانه ، فيكون عليه يمين .

١٢٦٤٥ : وهي ١٥٩ : لا بد من اللفظ ، فإذا قال : إننا طلبنا منه ماله ، أو قال : قد عثرنا
الفرقة لا القطع ، يستحب بانه ما علمت له عليه هذا المال نأري على ولا قسمه
بالسبب الذي يدعي ، فإذا خلف برأيه ، وإلا ، كس ، خصمه قصة التمسرة

.....
المدعي في طريقه ، فإنه في الأصل مدعي ، والتعذر ما حلف .

ونوع آخر هو خالف حق العبد، نحو القصاص من النفس وانظر، وقد مر الكلام فيه قبل هذا، ونوع آخر هو بين جنسائه تعالى وحق العبد، وهو حد المذنب، وفي هذا النوع لا يحق، إلا اختلاف عددا، حتى إن من أتى على أخيه أو قذفه، وأكره المدعى عليه دنت، لا يسجله عددا؛ لأن الغالب في حد المذنب عددا حتى أنه نعانى، فالحق بالحدود لمخالفة حقا لله تعالى

١٤٦٤٦- ولو أن رجلا ادعى على رجل أنه قتل بما نافق! أو زنى! أو كافر! أو ادعى أنه صريه، أو لطمه، أو ما أشبه ذلك من الأمور التي توجب الك - زير - وأمره تحسفا، فالفحش بحلفه؛ لأن التعزير محض حق العبد، ولهذا ملك العبد إسقاطه بالعفو، والصغر لا يمنع وجوبه عليه إذا مكش صاحب الحق منه إقامته، ولو كان، حتى أنه تعالى لكأن هذه الأحكام على مكرس هذا، والاختلاف يجري في حقوق العباد، سواء كان مغبوبة أو مالا، فإن حلف لا شيء عليه، وإن نكل، يفضى عليه بالتعزير؛ لأن التعزير يثبت مع التهمة، فحلف أن يفضى بالكل، ويكون التحفيف فيه على الخصم؛ لأن في التحفيف على المصعب ضرراً للمدعى عليه؛ بخلاف أن المدعى عليه من ذلك الذم إلا أن المانع أبهر، وعنايته، وهذا مما يقطع بالعفو، فلم حلف على أن يقتص المدعى عليه، فبحلف على الخصم لهذا، وأدنى التعزير مقرر على رأى القاصي، فيستفاد ما يرى حصول الاتجار به

١٤٦٤٧- وفي السير الكبير: إذا أمر الأمير أهل المعسكر بنسب، فعمداً من ذلك واحد من أهل المعسكر، فالأمير لا يؤذيه في أول أو هلة، ولكن ينصحه حتى لا يعود إلى مثل ذلك، وإن عمداً بعد ذلك أذبه؛ لأنه لو تكب ما لا يحل شرعاً، ومن ارتكب ما لا يحل شرعاً، يؤذى عليه زحراً له، فإن بين في ذلك عذراً، فالإمام يحل عليه؛ لأن ارتكاب ما لا يحل شرعاً إذا كان بعد، لا يوجب التعزير عليه، ولا يعرف ذلك إلا بغرله، وللتعزير مدخل في القصاص، فلا يصدق من غير بين

١٤٦٤٨- وإذا ادعى رجل على رجل أنه غصب ماله، وأقر الغاصب بذلك، ثم حلف في قيمته، قال المصنف منه: كانت قيمة ثوب مائة، وقال القاصي: ما أدرى

ما كانت قيمته، ولكن عرفت أن قيمته لم تكن مائة، فالقول قول الغاصب مع يمينه، ويؤمر الغاصب بالبيان؛ لأنه أقر بقيمة مجهولة، وإن لم يبين يحلف الغاصب على ما ادعاه المصنوع منه من الزيادة، فإن حلف ونسب ما ادعاه المصنوع منه، ذكر في كتاب الاستحلاف: أن المصنوع منه يحلف أن قيمة الثوب مائة، ويأخذ من الغاصب مائة، وكان الحاكم الإمام أبو محمد الكوفي رحمه الله يقول: ما ذكر من تحليف المصنوع منه، وأخذ المائة من الغاصب بيمينه، لا يكاد يصح؛ لأن المصنوع منه يدعي، واليمين منسجمة بشرع حجة الملاحق. وكان يقول: الصحيح من الجواب أنه يقال: القاضى يوقف الغاصب، ويذكر له كل ما يصلح قيمة الثوب، فيقول أولاً: أكانت قيمته مائة؟ فإن قال: لا، يقول: أكانت خمسين؟ فإن قال: لا، يقول: أكانت خمسة وعشرون؟ هكذا إلى أن ينهى إلى أقل ما لا يجوز أن ينقص قيمة الثوب منه في العرف والعادة، وإذا انتهى إلى ذلك، ألزمه ذلك، ويجعل القول قوله في الزيادة مع يمينه، ويجعل الجواب فيه كالجواب فيمن أقر بحق مجهول في عين في يديه تغيير؛ فالقاضي يأمره ببيان مقدار له، وإذا لم يبين، فالقاضي يسمي السهم إلى أن ينهى إلى أقصى السهام الذي لا يمتدونه بالتعسف في العرف والعادة، فيلزمه ذلك، ويجعل القول في الزيادة قوله: مع يمينه.

ومن الشيخ رحمه الله: من استغنى بتصحيح ما ذكر في الكتاب، وقال: الإقرار من الغاصب بقيمة مجهولة قد صح، ووجب على القاضي إعمال المقر له إلى حقه، وقد عجز القاضي عن إحصاء المائة إليه؛ كما يدعيه المصنوع منه، لأن الغاصب قد حلف على ذلك، ولا وجه إلى أن يوقعه، ويسمى به قيمة كل ما يصنع أن يكون قيمة الثوب. لأن الغاصب يقر إقراره بذكر الثوب مطلقاً، ولم يبين الجنس، ولا النوع، والثياب أجناس مختلفة، فلا يدري القاضي أقل ما يكون قيمة الثوب، لأنه لا يدري أن الثوب المقر له من أي نوع؟ بخلاف ما لم أقر بحق مجهول في عين في يديه؛ لأن أقل المقدار الذي يقصده بالتعسف عرفاً وعادة يكون معنوياً، فامكن إلزام ذلك على المقر له، أما من يخلافه، فلم يبق للقاضي طريق يوصل المقر له، وهو المصنوع منه إلى حقه سوى يمينه، حتى لو كان النوع مسمى في الإقرار، وفي اندعوى، يقول: بأن القاضي يوقفه، ويسمى له ما يصلح قيمة الثوب، كما قال الحاكم الإمام رحمه الله، وما يقول بأن

بغير، لانه يوجب منه بين الناس، وبين ما يدعى لم تشرب حبيبة، فلما بين انفسوا منه
 بين المدعى من جهة من حيث يدعى ان حبيبة الشرب مائة، ومن حيث ذلك ما أنكره
 الغائب، بحسب المدعى عنه من وجه من حيث ان الاستحقاق ثابت، بغير اداء حبيبة،
 فإن الإقرار بحبيبة صحوة صحيحة، وان جهة إلى فصل، فحسب لا غير، انفسا شرع
 من الأصيل المدعى انفسا، ومن هذا الوجه يكون قوله بين المدعى حبيبة، وبين
 المدعى عليه من كل وجه يجوز أن فصل له الخصومة، فكذلك بين المدعى عليه من
 وجه، وهو ان وجهه أن يحفظ هذه المسألة، فإنها من العرائف

١٤٦٤ - وإذا اشترى امرءان على أن من اشترى اليوم، أو هذا الشهر، أو هذه
 السنة، أو هذا ما يبيع من انجزة، أو لم يبيع، وقد أو لم يفت، فهذه اشترى جائزة
 على ما عرفت في موضعه، فإن قال أحداهما اشترى مائة، فهلك أو أن يبيع
 نسيئة، بانفس النسيئة، أنكر الشريك الآخر، والقول هو ان الشريك مع يمين، لأن هذا
 وكين من جهة صاحبه في عطف ما اشترى، والوكيل بالشراء، إذ قال: اشترى وحيث
 شئت، ولم يكن النسيء مقبولا، وأراد أن يرجع بالشراء على الموكل، وأنكر موكل
 لشراء، فإن التقوى قول أن كل يوم مائة، كذا هيما، فحلف النكر الشراء، والله ما تعلم أنه
 اشترى ذلك اساع، يعلمه علو العند، لأنه يحلف على فعل غير، وكان احكامه ام
 محمد، رحمه الله تعالى، يجب أن يزاد على هذه في هذه ما يبيع أو شئت، ذلك
 الشاع هو اشترى نسيئة، لأن بدون هذه الزيادة تغتفر مكر الشراء، يجوز أن كان اشترى
 ذلك المبيع على مكره، ما، وهذا مقبولا، وذكر الشراء، فمن حلفه على مطلق الشراء، لا
 محله أن يحلفه، يستع من نسيئة، ففرض على نكوة، ويرجع بالنسيء، فيض، مكر
 الشراء، فيزاد ما كان، فقد انفسا، وهو أن رجل اشترى من امر حارية بألف درهم،
 نقابضا، ثم طعن نسيئة مسحة من رأسها، فاستحبها البعض، البايع حان ذلك، فكذلك
 على أن يبين، ثم دعى سابع، فحده سابع بعد ذلك بالجارية، وقال: هذه الحادية
 حيلي، وهذا الحق حدثت هذه المشيئة، فأنفق في ذلك، فبين أنكره
 بين البايع، أنشأ بالخيار، إن شئت حسنتها، ولا شئت، وإن شئت ودونها على

المشتري، وودعت عنه بقصان الشجة، وهذا لأن من شرط الرد على البائع الرد على الوجه الذي خرج عن ملكه، وقد خرج عن ملكه مبيعاً بعيب واحد، رد عليه مبيعاً مبيعين، فإن شاء الساع رضى بالعيب المرائد، حبس الحاربه، وإن شاء ردها على المشتري، ورد معها نقصان الشجة التي كانت عنده.

وإن قال المشتري ما لم يبد عليه، فالقاضي يربط النساء، فإن قلن هي حبيبي، فالقاضي يحلف المشتري بأنه ما حدث هذا الحب عندك، فإن حلف لا شيء منه، والرد ماض، لأنه ثبت أن المشتري ردها على الوجه الذي خرج عن ملك البائع، وإذا بقي عار مقرأ أن الحب كان عنه، وقد ذكره الخلام في فصل الإقرار.

وإن قال المشتري لقد خشي حين سأله القاضي عن حبس، فأشكره أن هذا حبس عند البائع، فإقراره أنه عند البيع إقرار منه له عنده، فثبت الحبل عند المشتري، ولا يمتنع عنه استع؛ لأن إقراره حجه على نفسه غير حجة على البائع، فمتحلف البائع أنه قد مضى من هذا المشتري، وسألناه إليه وما بها هذا الحبل، فإن حلف، ردها على المشتري، ورد عليه من هذا الشجة، وإن نكل لم يرد الحاربه؛ لأنه ثبت أن كلا المبيعين كانا في يد البائع، هكذا قال المحصاف رحمه الله.

وطعن أئني المحصاف، وقال أن يرد في أن لا يرد به لأنه لم يرد بهما من هذا المشتري، وسألناه إليه وما به هذا الحب، لأن شرط الحبل في هذا المبيع وجود الحب عند الأمرين عند البيع، وعند التسليم، ويحوز أدرك الحب حادثاً بعد البيع قبل التسليم، وذلك مثبت حتى الرد، فلو حلفناه على هذا الوجه، فعلى تقدير أن يكون الحبل حادثاً بعد البيع قبل التسليم بحلف، ولا يمتنع من يجه، فيضرب به المشتري، فلا يحلف على هذا الوجه. ولكن يرد عليه بأنه لم يرد بهما، وبحكم هذا المبيع، وبما هذا القريب.

١٦٦٥٠ - قال: ولو كانت الحاربه في يد المشتري، فذهب البائع في الشجة التي بها، قلنا حكم الحاكم على البائع ردها عنه بالشجة، قال القاضي: إنما حبلني، وهذا الحب حادث عند المشتري، وقال المشتري: لا، بل كان عندك، فإن القاضي يحلف البائع على ذلك، ولا يحلف المشتري، بخلاف مسألة الأولى، هكذا ذكر المحصاف في

أدب القاضي .

فالعرفان أمر وجهين أحدهما ما أنشأ إليه صاحب الكتاب أن القاضي في المسألة قضى بوجه الحجة على الدعي بعيب الشبهة فصارت الجارية في يد البائع فالبائع بعد ذلك يريد أن يرد ما صدرت في يده على المشتري بحسن ظهوره عند المشتري ، فلا يمكنه الرد بين نفسه ، بل كان اليعين على المشتري بأنه ما حدث هذا الخلل عندك ، أما هنا المشتري هو الذي لم يرد على البائع ، لأن أخباره غير بدع المشتري ، والبيع يتكرر أن يكون له حقه في هذا المذهب ، فيكون اليعين معنى البائع

ولكن هذا القدر من السديد ، فمن في الوجه الثاني في حق القاضي ، الأمر عاود البائع ، وصارت الجارية في يد البائع مع هذا عيب البيع ، وإنما الفرق السديد أن في المسألة الأولى المشتري منكر كون الخلل عنده ، فيحلف على ذلك ، وفي هذه المسألة المشتري مقرر بكون الخلل عنده ، لأنه ادعى قوته عند البائع ، فيكون صوابه أن يكون يحلف على ذلك ، لكن ادعى حدوث هذا الخلل للبائع عنده عند البائع ، والبائع يتكرر فيحلف على ذلك ، كما في الوجه الثاني

١٢٦٥١- قال : ولم أدع خلافه غلام ، أو جارية ، أو غرض من العروص ، فقدمه ، جلاله إني القاضي ، ودعي كذا واحد منهما أنه اشتراه من الذي هو قري به ، سأل القاضي عن دعواهما ، فهذه المسألة على وجهين : إما أن أقر أنه باع ذلك من أحدهما ، به به ، به هذا ، أو جعلا لهما ، فإن أقر أنه باع ذلك من أحدهما ، فأنقضي بشره بالنسبة إليه ، وإن قال الآخر بغيره بغيره ، فله أن لم يبعه مني ، فلا يبين عليه في ذلك ، لأن بعد ما أقر بالبيع من هذا الأمر به الآخر ، أو يأن لا يملك ، فلا ينبغي لاسحلاب .

وذلك لو جرح بهما جميعاً ، فحذره القاضي لأحدهما ، ولكل من ليعين ، وجه القضاء له ، فإن الآخر حذره لي ، فإنه لا يبين له عيب في ذلك ، لأن القاضي مع أنه لا ينبغي له أن يفسد الأثر ، متى يحلف لشأنه لما جرح لأول ، فالقضاء صادق محلاً منتهداً فيه على ما مر ، فنقد قضاءه ، فصار المدعي عليه خارجاً ، فلا يملك الإفراز

والله اعلم، ولا يخرج عنه أئمة.

۱۵۶۲ - قال: ولم ادعي رجلاً غير امرأتي كذا، وقد امرت بالحق، فأمرت بالنكاح لأخيه، لأنه خلف للآخر، فما علي قول أمي حبيبة رحمته الله، لأن لا شيء إلا ما جرت في النكاح سنة أمراء، وقد رأيته من أمراء آل أوت تاناي، فنكح بعد ما أقرت لأبي، لأصح إقرارها، فلا يخفى الاستحسان.

[illegible]

١٤٦٥- قال: يريد ادعى كل واحد منكم حصة من ثمنه أو الأمانة التي هو فيها، وأنه قد مضى منه، أو لأخي كل واحد منهما بمصلحة من ثمنه، فهو مثل الشراء في حكم الحاكم، ذكر أن ما نسب للملك لأخيه من ثمنه، فهو بمنزلة ما عليه.

[illegible]

تم إذا حلف إن حلف انتهى الكلام ، وإن بكل بيّنت البيع ، وكان للمشتري الخيار إن شاء مصر إلى وقت الفكك في الرهن ، وفي الإجارة إلى مضي وقت الإجارة ، وإن شاء فبيع ؛ لأنه لم يرض بتأخير حقه .

هذا الذي ذكرنا إذا أقر المرحن أو المستأجر رلاه وإن أقر لدعي الشراء أولاً ، لا يحلف لدعي الإجارة والرهن بعد ذلك ؛ لأن بعد ما أقر ببيع لو أقر بالإجارة أو بالرهن لا يصح ؛ لأن بعد البيع لا يملك الإجارة والرهن ، فلا يفيد استحلاله .

ولو ادعى كل واحد منهما الإجارة ، وأقر به أحدهما ، لا يحلف للآخر ؛ لأنه بعد ما أقر بالإجارة لأحدهما لو أقر بها للآخر لا يصح ؛ لأن إجارة المستأجر غير صحيح ، فلا يفيد الاستحلاف ، فلا يحلف .

١٤٦٥٤ - ولو أن رجلاً قدم رجلاً إلى القاضي ، وقال : هذا تشتري لدار التي في موضع كذا ، حلفه الأول والثاني والثالث والرابع كذا تكلف درهم ، وأنا شفعهم ، يدري فلاصفه ، فقال القاضي للمدعي عليه : ما تقول فيما ادعى ؟ فقال ادعى عليه : هذه الدار التي في يدي لابي هذا الطعان ، صحيح إقراره لأنه ؛ لأن لدار في يده ، وأيد دليل المثلث ، فكانت الدار مملوكة له ، فكان هذا إقراراً على نفسه ، فيصح .

وإن قال الشفع للمدعي : حلفه ماله ما أقا شفعه . ، فإنه ادعى لا يحلفه ؛ لأن إقرار الأب بالشفعة على ابنه الصغير لا يصح ، فلا يفيد الاستحلاف ، وهذا من حيلة الخيل والمخارج في دفع الخصومة ، وميتاى من جنس هذا إن شاء الله تعالى .

وإن أراد الشفع أن يقيم على الأب البيعة على الشراء ، كان الأب حصماً له ، وصح البيعة عليه ؛ لأن الأب قائم مقام الابن شرعاً ، ولو كان الابن كبيراً ، كان خصماً للمدعي ، حتى يسمع بينته عليه ، ويقضى لشفيعه ، هذا إذا كان الأب قائماً مقامه شرعاً .

١٤٦٥٥ - ولو أن رجلاً ادعى على رجل أن فلاناً مات ، وأصر إلى هذا الرجل ، وقال المدعي عليه : لم يرد إلي ، فإنه لا يستحلف . ، وكفك ، لو ادعى رجل على غيره أن فلاناً وفي هذا ، وقال المدعي عليه ، لم يردني ، لا يستحلف المدعي عليه ؛ لأنه لو أقر به لا يصح ؛ لأنه إقرار على الغير ، ولا يفيد الاستحلاف ، وإن قام المدعي بينه

على أنه وصي فلاناً، أو على أنه وكيل فلان، قيات بيته، فقد جعله خصماً في حق سماع البيعة، ولم يجعله خصماً في حق الاستحلاف.

١٤٦٥٦ - وكذلك لو أن وصي الميت قدم رجلاً إلى القاضي، وقال: إن فلاناً لي، أو وصي إلى وإلى هذا الرجل، وذلك الرجل يجحد، والقاضي لا يجده، وقد كان ذلك على ما قاله الركنة لو أن رجلاً قدم رجلاً إلى القاضي، وقال: إن فلاناً وكلتي، وهذا الرجل ينفذ بيوعه، وأكتر ذلك الرجل، فالقاضي لا يجعله، وإذا كان الغرض للوصاية أقام بيعة أن فلاناً أو وصي إلى وإلى هذا الرجل، فالقاضي يقبل بيعة، فقد جعله خصماً في حق سماع البيعة، ولم يجعله خصماً في حق الاستحلاف، ومثل هذا جائز، إلا ترى أن لأب فيما يدعى على ابنه الصغير خصم في حق سماع البيعة، حتى يسمع البيعة منه، ولا يكون خصماً في حق اليمين، كذا هما.

١٤٦٥٧ - ولو أن رجلاً حلف بعنق عبده أن لا يزي أند، فقدمه العبد إلى القاضي، وقال: إن هذا حلف بعنقي أن لا يزي، وقد أتى بالذي حلف عبده، وحلف، وعنف، فالقاضي يحلف الموكل بالله ما زينت بعد ما حلف بعنق عبده أن لا تزني، بهذا، وكلما ذكر الخصام رحمه الله في أدب القاضي، وذكر الخصام رحمه الله في شرح هذا الكتاب أن القوي لا يستحلف بالله ما زينت على ما ينهيه العبد.

١٤٦٥٨ - قال الشيخ الإمام الأجرسي الأئمة السرخسي رحمه الله: الرواية محفوظة في الكتب أن القاذف إذا ادعى على المقتوف أنه صدقه أنه قد زنى، وأقام البيعة على ذلك، يقبل بيعة^(١)، ويسقط عن الحد، وإن لم يكن له بيعة، وإذا استحلف المقتوف بالله ما صدقه في ذلك الفذف لم يسقط الحد عن نفسه، فإنه لا يستحلف المقتوف على ذلك، ولا فرق بين المسكتين، فإن مقصود القاذف من هذه الدعوة، يسقط الحد عن نفسه، لا لإيجاب الحد على المقتوف، كما أن مقصود القاذف هنا إنبات الحرية^(٢) لنفسه، لا لإيجاب الحد عبده، فلا فرق بينهما، فيصير الرواية في الفذف أن المقتوف لا يستحلف برواية في مسألة العبد الموكل لا يستحلف، وتصير الرواية في مسألة العبد أن المولى

(١) وفي الأصل: بيعة.

(٢) بكسرة الميم، وكان في ذلك: الحرية، ولا معنى له هنا، كما هو ظاهر.

بمنعده رواية في مسألة القضاة أنه يستخلفه فيصير في كل مسألة رواية.

وجه الرواية التي قال لا يستخلف أن مقصود العبد إثبات الحرية لنفسه لا إيجاب الخدم على المولى ، ومقصود القضاة بسقاط الحد عن نفسه لا إيجاب الحد على المظروف ، وإثبات الحرية ، وسقاط الحد يحكم مع النسبة . ألا ترى أن العبد إذا أضاف رجلا ، وامرأتين على تصديق القضاة أو العبد إذا أضاف رجلا وامرأتين على العتق ، بقيل وكل حكم يثبت مع النسبته ، يحرق فيه الاستخلاف .

وجه الرواية التي قال لا يستخلف أنه لا عسرة لمقصود العبد والقضاة ، وإنما العبرة لأصل ما يتعنى به من الحكم ، وأصل ما تعنى بالزمان من الحكم أحد ، وأنه مما لا يجري فيه الاستخلاف .

ثم ثم يذكر في الكتاب نفسا أن العبد من " يصير فاذنًا لغيره بما ذكر ؟ ولكنفسا ، إلى أنه لا يصير فاذنًا ، لأنه قال : وقد أتى الذي - أضاف حديه ، ولم يقل : وقد رمى - ولم صار فاذنًا بهذا القول ، لما ثبت " قوله : وقد روى ، وما تحول إلى قوله : وقد أتى بالذي حده ، وقد نص في كتاب الحدود أن من قذف حبة بالزنا ، فإن آخر : هو كلف قلت ، يصير فاذنًا ، لأنه تقدم ذكر الزنا فيصرف قوله . هو كما قلت : إلى الزنا ، فصار كأنه قد حصر به بالزنا ، فتيسر هذه المسألة على تلك المسألة أن يصير فاذنًا ، لأنه تقدم ذكر الزنا ، فهو موضع المسألة أن العبد قال : أتى دعواه : إن هذا حلف بعنتي أن لا يزني ، وقد أتى بالذي حلف ، حده ، وهو قوله . وقد أتى - الذي حلف إلى الزنا ، وصار كأنه ، قال : وقد زني فضيحي أن يصير فاذنًا .

ثم ذكر كيفية التخلف على المولى ، فقال : يخلف به ما ثبت بعد ما حلفت بعنتي عبتك ، أن لا تزني أبدًا ، فقد حلف على الجب ، أما على ما روى عن أبي يوسف رحمه الله : فنهى ، وأما على ظاهر الرواية - فلا تخلف في العبد المسلم لا يحتمل التفتيح به ، فإنه ، لا يكون في ذلك عيب على السبب من رد المولى عليه ، وهو المولى ، وقد ذكرنا أن في مثل هذا التخلّف عني الخاص ، أنه إذا حلف مولى أن يحلف لا تخلف .

(١) حكاهما طرده ، وجب في الأصل : لم موضع : عل .

(٢) حكاهما : قد روى في الأصل : زنا .

عليه ، وإن نكل لزمه العقد ، ولا يلزمه الحد ، وإن أقر بانزيا ؛ لأنه وإنما أقر به مرة .

١٤٦٥٩ - قال : ولو أقر رجلا المشتري من رجل حراب هروى بمائة درهم ، فذهب المشتري ، فوجد فيه أحد عشر ثوباً ، فقال البائع : بعث منك هذا الحراب على أن فيه عشرة أثواب بمائة درهم ، وقال المشتري : لا ، بل اشتريته على أن فيه أحد عشر ثوباً بمائة درهم ، وأراد كل واحد منهما تخلف صاحبه ، فالعقد يخلط البائع باقية ما بعنه هذا الحراب على أن فيه أحد عشر ثوباً ؛ لأن المشتري يدعى العقد في الثوب الحادي عشر ، والمائع ينكر ، وثو أنكر العقد في جميع الأثواب كان القول فونه مع البمين . نكنا إذا أنكر العقد في الثوب الحادي عشر ، فإذا حلف إن نكل لزمه ، وإن حلف ود المشتري الحراب على البائع ؛ لأنه لم يخلط فسد البيع في الحراب ؛ لأنه انتفى البيع عن الحراب الحادي عشر بخلط ، وبين أنه باع عشرة أثواب من أحد عشر من الحراب ، وإنه مجهول وجهاً البيع توجب فساد العقد .

وفي هذه المسألة إشكال من وجهين : أحدهما : أنه قال : يخلط البائع ، ولم يقل : يتحالفان ، وكان ينبغي أن يتحالفا ؛ لأنهما احتلف في مقدار الموقوف عليه ، والاختلاف في مقدار الموقوف عليه بمنزلة الاختلاف في مقدار الثمن ، ولو احتلف في مقدار الثمن ، يتحالفان ، فكذلك إذا احتلفا في مقدار الموقوف عليه .

والثاني : أنه جعل القول قول البائع مع البمين ، وكان ينبغي أن يقول : القول قول المشتري ؛ لأن المشتري يزعم جواز العقد ، والبائع يزعم فساد ، والمتحالفان إذا احتلفا في جواز العقد وفساد ، كان القول قول من يدعي الصحة .

واجواب : أما الإشكال الأول فلنا ؛ إذ لم يقل : يتحالفان ؛ لأن تخلف البائع بنفسه العقد ؛ بعد ما قصد العقد لا يفيد تخلف المشتري ؛ لأن التخلف لرجل ، لا يكون الذي هو إقرار ، ولو أقر بما ادعاه البائع صريحاً كان العقد فاسداً ، لأن فيه ثوباً زائداً لم يدخل تحت العقد ، ولم يكن في تخلفه فائدة ، فلذلك لا يخلط المشتري .

وأما الإشكال الثاني فلنا : الاختلاف هنا ما وقع في فساد العقد وجوذه ، وإنما وقع في وجود العقد وعدمه في الثوب الحادي عشر ، فهو المفسود من هذه الخصوم والاختلاف ، إذا وقع في وجود العقد وعدمه ، كان القول قول من ينكر الوحد ، وينكر

لو جرد العقد في الثوب احدى عشر هو النسخ ، فيه جعل القول قوله ، وإذا جعل القول هو البائع ، ينسب ابيع عن الثوب احدى عشر ، ومن مبرورته فساد العقد في اضافي ، فساد العقد في الزايف هو نسخ احتلاقيهم في وجوده فساد برونه في الثوب احدى عشر ، لأن يكون للاختلاف في صحة العقد وفساده .

وفي كتاب الألفسة . ستر أبو سليمان عن رجل قال : استهدوا ابنتي فلانة بنت فلان طلق ، فجاءت امرأته خاصته في المهر وانفقت ، فذا الزوج . هذه ليست هي التي كانت مرائي ، ولا هي ولادة بنت فلان ، وإن كانت هي بية غني ذلك أحد بنسبها ، وإن لم يكن لها بية ، وأرادت استحلافه ، لا يحلف على أنها ليست فلانة بنت فلان ، وإن يحلف على ما من المأخوذ ، وحالها في المهر والمهر في المهر والمهر في المهر ، وبهذا لا بد الاستحلاف إذ يكون على أصل الحق ، ومن سب الحق ، والسبب ليس بحدية ، وليس بحدية ، لأن تحقيق المهر والبيعة ، فلا يستعطف عليه ، ولكن يستعطف على الحدية ، وبه يقع الاستعداد عما سرت . ويحصل الظن من الخبر .

١٢٦٥ - وتلك إذا تم ، جل عذره ، فاحذر أن يقال إن فلان عن فلان عن فلان عن فلان ، وقال : فلان ابن فلان ، وفي الخبر : هذا ليس بفلان ابن فلان ، وإنما ليس له علي ، فالتامس لا يحلف الخبر على السبب ، وإنما به . ما على أصل الحق ، وأما ما ذكره .

١٢٦٦ - وقال ابن سميحة رحمه الله في رجال أقرت فلان بن فلان أبو علي ، فقال : نعم ، رجلاً ، وأدعى له فلان ابن فلان ، وإن ادعاه له ، وذكر الخبر أنه فلان ليس بفلان ، وإن الورقة قاله : إذا ادعى رجلاً ، فذكر الله ما فيه وإفهاماً ، حتى من الورقة لذي له عليه في هذه الورقة ، ولا يحلف على السبب ، لا ذكرنا . وإن طلب المدعي علمه من القاضي أن يحلف ، فادعى بأنه ما أحد يأخذ به ، والقاضي لا يجيبه به ، لأنه لم يحياه إليه ، وحالها كان به . وحالها كان به . من القاضي أن يحلفه الله أن حلفت مدعاهم ، ثم يردى إليه ، لا ينه .

١٢٦٧ - وإذا وقع الدعوى في دار ، واحتج إليه بحديث المدعي عنه ، يحلف

بأنه ما هذه الدار ولا بعضها ملك هذا، ولا يحلف بالله ما لهذا المدعى في هذه الدار حق، ولو حلف على هذا الوجه، وتكن وقضى لقاضي الدار للمدعى، لا ينقض قضاءه، هكذا حكى فتوى شمس الإسلام الأوزبكي رحمه الله، إذ يجوز أن لا يكون الدار ملكاً للمدعى، ويكون له فيها حقاً من حيث التطرف، أو ما أنشبهه، فمكروه لا يصير مقراً بانداء المدعى لا محالة، فلا يجوز القضاء بملكية الدار للمدعى.

وياد أي الرجل عبثاً في يدي رجلي، وأراد استحلامه، فقال صاحب اليد: هذا المين لفلان الغائب، لا يتدفع عنه اليمين ما لم يُقيم البينة على ذلك، بخلاف ما إذا قال: هذا الابن الصغير.

والفرق: إن إقراره للغائب توقف عمده على تصديق الغائب، فلا تصير العين ملوكاً للغائب بمجرد إقرار صاحب اليد، فلا يتدفع عنه اليمين، فإقراره للصبي لا يتوقف على تصديق الصبي، فيصير العين ملكاً للصبي بمجرد إقراره، فلا يصح إقراره بعد ذلك لغيره، فلا يفيد التحليف؛ لأن دأبه التحليف التكون الذي هو إقرار.

وذكر في موضع آخر: إذا قال صاحب اليد: هذا العين لابن الصغير، أو قال: لفلان الغائب، يحلف بالانفاق، وإن نكل، يفضى له، ثم يتطرق بلوغ الصبي في مسألة الصبي، فإن صدق المدعى في دعواه، فالأمر ماضي، وإن كذب به أخذ العين من يد المدعى، ويدفع إلى الصبي، ويضمن الأب للمدعى قيمة العين.

بعض منايخ زماننا فرقوا بين الإقرار للصبي وبين الإقرار للغائب، كما ذكر في بعض المواضع، وبعضهم سواها بينهما، وقالوا: يحلف في الفصلين جميعاً، كما ذكر في بعض المواضع دعماً للحنبل، وهذا المقاتل يستدل بمسألة الوقت.

١٤٦٦٣ - وصورة مسألة الوقت: دار في يدي رجل، ادعى رجل أنها منك، فقال صاحب اليد: إنه وقف على كذا، فأقراره بالوقف حائز، ويصير المنزل وقفاً، لكن لا يتدفع اليمين عن صاحب اليد، فيحلف للمدعى، وإن حلف، يرى من دعواه، وإن نكل ضمن قيمة المنزل للمدعى، ولو جاءه صاحب اليد بيمين، شهدوا على وقفته، لا يتدفع اليمين بهذا عن المدعى عليه، ولا يتدفع خصومة المدعى؛ لأنه صار وقفاً قبل إقامه

لمينة بإقراره ، ففساد وجود هذه البينة وهدمه بمقتلة .

١٤٦٦٤ - وإذا ادعى عنى نركة ميت ديناء ، تقدم ابو صى الى القاضي ، ولا بينة به ، فبأن كان ابو صى وارثاً بخلاف ؛ لأن إقراره فى تعذيبه جائر ، وإن لم يكن وارثاً لا يخلف ؛ لأن إقراره فى هذه الصورة لا يضح أصلاً ؛ لأن إقراره على الغير من كل وجه .

وإذا أنكر الشاهد الشهادة والقاضى لا يخلفه ، لأن لا قande فى تعذيبه ؛ فى فتاوى أبى ثابت رحمه الله : إذا قال أمدعى عنه : إن الشاهد كاذب ، وإذا تخلف المدعى بآفة ما نعلم أنه كاذب ، فالقاضى لا يعلمه إذا طعن المدعى عنه فى الشاهد ، وقال : ابن كراه من أن كواعى مقراً بآفة است كه ابرم محدود ذلك من است . وإذا تخلف الشاهد والمدعى عنى ذلك لا يخلف

وكذلك إذا قال المدعى عليه : ابن شهد بين محدودة مدعى به را دعوى قردة است من بشر أو ذئب كواعى ، وأراد أن يخلف الشاهد ، أو المدعى على ذلك ، لا يخلف .

١٤٦٦٥ - قال أبو يوسف رحمه الله : فى رجل حاد بعد نكاحه السلطان ، فثقتة ، فحاد حتى وأقام البينة أنه هذه ، فإن القاضى يتقسم خصماً له ، ثم القاضى لا يفتنى للمدعى ما لم يستحلفه بآفة ما بعته ، ولا يهتبه . ولا أفتى فى بيعه وهتبه ، وهذا عندهم جميعاً ؛ لأن الخصم عاخر من طلب اليقين من المدعى على هذا الوجه بنفسه ، فكان للقاضى أن يطلب ذلك من المدعى نظراً للفتنة ؛ لأن القاضى يجب أن يظفر أن عجز من أن يقرر نفسه بآفة ، وقد نص على هذا فى كتاب جعل الآتى .

قاله ، ويختار رحمه الله . ولا حيلة أن يزاد على هذا حرف بآفة ما بعته ، ولا وهتبه ، ولا أفتى فىهما ، ولا هو خارج من ملكة للحال ، خوفاً أن يكون باع ، نه فذلك وأذن ، ثم نهي ؛ ففتى حلف على ذلك يمتنع عن البمين ، لأنه بحث فى بيعه ، فيخفى عليه ، فيستور به ، فالاحتياط أن يراد فى هذا ، ولا هو خارج عن ملكة للحال ، حتى إذا كان باع ، ثم فذلك ، أو أذن ، ثم نهي لا بحث إذا حلف ؛ لأن شرط حثه شيان . البيع ، والخروج عن ملكة للحال ، ووجد أحد همد ، ولم يوجد ، وبأحد شرطى ، الحث لا

بشئ الحلف .

ثم ذكر في كتاب الاستحلاف : أن المدعى إذا حلف ، فإن القاضي يدفع إليه ، ولم يقل : يأخذ منه كفيلاً أصلاً ، وذكر في كتاب جعل الأبق ، في رواية أبي سليمان : وقال : ما أحب أن يأخذ منه كفيلاً ، وذكر في رواية أبي حنيفة رحمه الله ، وقال : أحب أن يأخذ منه كفيلاً ، وقد ذكرنا هذا في كتاب جعل الأبق .

١٤٦٦٦ - قال : ولو أن رجلاً أهدى من رجل دابة ، أو أودعها إياه ، أو أجرها منه ، فهلك في يده ، فجاء مدع ، وأقام البينة أنها كانت له ، قال أبو يوسف رحمه الله : لا يقضي له بشئ ، حتى يحلف بأفه ما بعث ولا وهب ، ولا أذنت طيباً ، ولا هو خارج عن ملكك الحال ، قالوا : وهذا يجب أن يكون على قول أبي يوسف رحمه الله خاصة ، فأما على قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله : فإنه لا يستحلف المدعي بأفه ما بعث ، حتى يطلب صاحب الدابة بيته ، وذلك لأن موضوع المسألة أن صاحب العبد حاضر ، بدليل أنه سمع خصومة المدعي ، ولو كان نائياً لا يسمع خصومة المدعي ، لأن الأمين لا ينتصب خصماً للمدعي إذا كان من يحل بالخصومة عليه معلوماً ، فحين سمع خصومة المدعي علمنا أنه إنما سمع أن صاحب المال ، وهو العبير والمزاجر حاضر ، وإذا كان صاحب المال حاضراً ، أمكن لصاحب المال طلب اليمين من المدعي ، ومهما أمكن للذي المال في يده طلب اليمين من المدعي ، فإن القاضي لا يستحلف المدعي بأفه ما بعث ، ولا أذنت في بيعه عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله .

وإنما يستحلف على قول أبي يوسف وابن أبي ليلى رحمهم الله ، بخلاف مسألة أول الفصل ، لأن صاحب العبد هناك غائب عاجز عن طلب اليمين بنفسه ، فكان للقاضي أن يطلب اليمين من المدعي ، نظراً له ، ولكن الصحيح أن ما ذكر نول الكل .

وما قالوا : بأن موضوع المسألة أن صاحب المال حاضر ، هذا ممنوع مطلقاً ، وعلى قولهما : عند طلب المدعي على ما قالوا ، وقولهم : بأن القاضي سمع خصومة المدعي ، ولأمين لا ينتصب خصماً للمدعي حال غيبة المالك ، قلنا : الأمين إنما لا ينتصب خصماً للمدعي إذا ثبت كونه مودعاً أو مستعبراً ، إذ لو أقام صاحب اليد البينة على ذلك ، لا

تدفع حصومة المدعى ، ولما احتج إلى تخلف المدعى بأنه باعته وما وهبت .

فإن حلف على قول أبي يوسف رحمه الله مدفع ، وعسى فولهجة . عند حلف المدعى على ما قالوا ، وقضى بالمان للمدعى ، فثبيل أنه يثبته المدعى ملك ، فالمدعى باخبر . إن شاء ضمن المدافع ، وإن شاء ضمن الناضى ؛ لأن كل واحد منهما جاز منه ، في حلف ، فذلك أنه أن يضمن أيهما شاء ، كما في العاصب ، وعاصب العاصب ، فإذن ضمن المدافع ، فالمدافع لا يرجع على أحد ؛ لأنه ملك المضمون بالضممان ، فصار معبراً من أحرازهم دعا ملك نفسه ، وإن ضمن المدعى إن كان الناضى سوداً أو مئناً جراً ، فإنه يرجع على المدفع ، لأنه كان عاملاً للمدفع ، وقد حلف في ذلك ضمن ، فيكون غرار ذلك على المضمون له . وإن كان مئناً أو مئناً لا يرجع على المدفع على أحد .

١٤٦٦٧ - رجل في يده عبد جاء رجل وادعاه ، وأقام اليه أنه عبده . والذى في يده العبد . معنى أنه اشتراه من فلان ، بمعنى رجلاً آخر ، وسلم إلى . والمدعى به الشبيح ، فادعى يستحق على دعواه ؛ لأنه ادعى عليه مئناً أو مئناً ، فإذا انكر ينفك .

ثم على قياس ما روي عن أبي يوسف رحمه الله : يستحلف بأنه ما أدت له في بيع دارك هذه ، أو في بيع غلامك هذا ، وعلى ظاهر الرواية يحلف على أنه ما هذا العبد لمن ألبه ، وإنما يحلف على الحاصل ، لأنه لما على ، إذ يحوز أنه يكون المدعى أدل في البيع . ثم لحاظاً بعد ذلك بوجه من الوجوه . فحلف حلف الله ما أدت بعتت من مئة ، فيمنع عن اثنين ، فيحلف عليه بالعين . والغير له فيقتصر

١٤٦٦٨ - وإذا أضر من رجل مئلاً ، وقال : كذا لي عنده ، فإنما أخذت مئلاً ، وقال المأخوذ به : كذا لي ، ولم يكن لأخذ به ، فإنه مرد مئلاً على المأخوذ منه ؛ لأن أخذ مئلاً من يدي الغير يوجب الرد على المأخوذ به ، فالأخذ بمئله المأخوذ مئلاً يرد ، فما رجع عليه من الرد ، فلا يصدق إلا بحجة .

ثم إذا رد المئلاً على المأخوذ منه لم يرد المئلاً من المئلى أن يحلف فردد عليه

على دعواه، أجنبي القاضى إليه، ويحلف ما كثر فقال حليف أو عندك شيء، فتأولوا:
والأحوط أن يستحلف مائة ما هذا المال مائة من ثوب الفتي اذنه.

١٤٦٦٩ - وإذا أذن رجل مال غيره رجلاً، ودعى المدين أن يرب المال أذن له في
الإدانة. وطب يمينه، يحلف بالله ما أئذنت له أن يدين هذا المال مائة، فلو أن الأحوط
أن يربوا حلف احرم منه ما أئذنت له بالإدانة، وأنه ملكه، نأخذ باليمين أن يكون أذن
بالإدانة، ثم نبى عنها، فمضى حلف على الإذن لا يمكنه أن يحلف، فيفسد عليه،
فيظنونه.

١٤٦٧٠ - وإن ادعى عريم أئذنت إليه المدعى إلى الميت، يحلف، ليرثه مائة ما يعلم
أن أنهم غفروا هذا المال، ولا شيء منه، ولا يرى إليه من القاضى.

١٤٦٧١ - إذا حلف المدعى عليه بالطلاق، فكل لا يقضى عليه بتكوله؛ لأن
الموتى القضاة بالكون أن المدعى عليه بالكون منع من حقه، فيجوز أن يفسد حقه،
والمدعى بالطلاق ليس بطل حقه، بل هو مدعى عليه سراً.

وعن هذا قلنا: إن القاضى إذا حلف المدعى عليه، وحلف. ثم حلف بالله في أي
سوء فقد است حوزته، فتكن عو هذه تيسين، لا يقضى عليه، لأن طريق القضاء
بالتكليف مع مدعى حقه، وبالتكول في التيسين الثانية منع بدل حقه، لأن حقه في البع
مرة، وهذا حقه مرة.

رجل ادعى على آخر أنك بعثت مني المداة التي كنت لك، وبين حدود الدار
بكذا، وقد ملكت النسي إليك، وتطلب من القاضى أن يأمره بتسليم الدار إليه، فذكر
المدعى عليه البيع، فحلف القاضى، فكل عن تيسين، وقضى القاضى عليه بتسليم
بذكره، ثم إنه قال بعد ذلك: ما نصب الثمن، هو يسع منه؟ فاستألف على وجوب،
إن حازه القاضى على نفس البيع، وهو يسع من الثمن، بأن حلف مائة ما بعثت هذه الدار
لنى لأفها هذا المدعى يسع قوله: لأنه منك، لتبطل التمس حلفه، وجعله مقراً بتسليم
بالتكول عن تبليح لا يوجب حظه مقراً بتسليم الثمن، وإن قال القاضى نعم من الثمن في
أنه حلف مائة ما بعثت من هذا المدعى، ولم يقبض نسهماه؛ لا يسع قوله:

لأنه كما يمكن من البيع بكل من السمن ، فكما صار مقراً بالبيع ، يصير مقراً بقبض الثمن ، فلا يسمح قوله بعد ذلك أنه لم يقبض الثمن .

١٤٦٧٢ - في كتاب الاستحلاف : رجل أوصى إلى رجل ، وله مائة دينار ، فدفعها إليه ، وأمره أن يتصدق به بشرين مائة ، ففعل . ثم إن الزرقة خاضعاً لأوصى عند القاضى ، وأدعى أن المتروكة من الميت كانت مائة ، وتكرّر أوصى ذلك ، فأرادوا تخفيفه ، فالتقاضى بحقه مائة ما لهم فملك من تركته أربع مائة ، إلا ثنتين ديناراً ، ولا يستحلفه بقرعة . ثم يترك أبوهم مائة دينار ، لأنه قد ترك مائة دينار ، وكذا لا يستحلف بقرعة ما ترك أبوهما إلا بشرين ؛ لأنه ترك أكثر من ثنتين ، ولكن يستحلفهم على نحر ما بيننا ، ثم ذكر مائة ما لهم قبلك ، لأن كلمة عند تسعمل في الأمانات ، وكلمة على تسعمل في الديون ، وكذلك فعل نعم الأقرين ، فيكون ما لهم فملك ما لهم في بنك ، أو في ذلك من تركته أبيهم ، إلا ثنتين ديناراً .

١٤٦٧٣ - رجل ألقى على آخر شبيهاً من المعروف والداراهم والدينابر ، واضطرب ، وأكره الله في حقه ذلك كله ، فالتقاضى بجميع الكل ، وحلفه بيناً واحدة ، ذكره في الفتاوى . وسألت بعض عمال البيه في فصل المتفرقات .

١٤٦٧٤ - قال في أدب القاضي : ولو أن رجلاً اشترى من آخر جارية أو ثوباً ، وقبضها ، ثم إن رجلاً آخر ادعى أنه اشترى ذلك من البايع قبل أن يشتريه هذا منه ، وعدم هذا المشتري إلى القاضي ، وأراد تخفيفه ، فالتقاضى بحقه على العمد بالله ما تحبب أن هذا اشترى من هذا البايع قبل شرائك إياها منه ؛ لأنه يدعى عليه سبق تاريخ شراؤه ، وهو لو أخر بذلك بقرعة ، فإذا أنكر يستحلف رجعة النكول ، ولكن يحلف على اليمين ، لأن ما لا يحلف على عمل الغير ، فلو عرض المدعى عليه لغيره ، وقال : إن الرجل قد يشتري شيئاً ، ثم يتنقص البايع بينهما بقرعة أو غيره ، ولا يملك أن يقر مخالفة أو يلزمه شيء ، فالتقاضى يحلف المدعى عليه بالله ، تعلم أن بينهما شراؤه قائم في الساعة في هذه الحاضرة . وهذا لأن المدعى عليه قد عرض للقاضي فقد طلب من المدعى أن ينظر له ، فيضربه .

حكى عن الصادق عليه السلام أن ركن الإسلام عني المصطفى وخمسة الله أنه قبل أن تمام
 النظر في أثر جلاله بـ الله تعالى هذا المسمى الهدى الذي هو الركن الثاني نادى ، ثم ما ذكره
 أئمة الخاص : إنما يتأثر علي عليه السلام في الهدى ، جاء به الله ، وأما ظاهر الرواية
 فافتحت على كل حد ، علي ما مر ، والله أعلم

فهرس المحتويات

الفصل السادس والعشرون

في استجبر اللوب ٣

الفصل السابع والعشرون

في مائز الصمان بالخلاف والاسعزل والصباغ

والتلف وعبر ذلك ٧

سوع منه ٧

نوع آخر: ٩

سوع آخر ٢١

الفصل الثامن والعشرون

في بيان حكم الأخير الخاص والمشارك ٢٨

النوع الأول: في بيان ائمة الفاضل بين الأجير المشترك والخاص

وبيان أحكامهما ٢٨

سوع آخر في العمال ومكاري الدابة والسفينة ٢٦

سوع آخر في اسباح والخطا: ٢٧

نوع آخر: مسائل الحمام:	٤٩
نوع آخر في الثبقار والراعى والحارس:	٥١
نوع آخر في القصار وتلميذه:	٦٦
نوع آخر في المخترقات:	٧٢
ما يتصل بهذا النوع:	٧٣
ما يتصل بهذا النوع:	٧٣
ما يتصل بهذا النوع:	٧٤
ما يتصل بهذا:	٧٦
الفصل التاسع والعشرون	
في التوكيل في الإجارة:	٧٨
.....	٨٤
الفصل الثلاثون	
في الإجارة الطويلة المرسومة بيخارى:	٨٤
جئنا إلى الأوقاف:	٨٧
نوع آخر من هذا الفصل:	٨٩
نوع آخر:	٩٠
الفصل الحادى والثلاثون	
في اللقيف:	٩٣
الفصل الثانى والثلاثون	
المسائل التى هى فى معنى تقيز الطحان:	٩٩
الفصل الثالث والثلاثون	
فى الاستصناع:	٩٨
الفصل الرابع والثلاثون	
فى المخترقات:	١١٦

كتاب القضاء	١١٣
الفصل الأول	
في بيان من يجوز له تنفيذ القضاء منه	١٤٥
الفصل الثاني	
في الدخول في القضاء	١٤٨
الفصل الثالث	
في ترتيب الدلائل للفصل بـ	١٥١
الفصل الرابع	
في اختلاف العلماء في اجتهاد الصعابة في زمن رسول الله ﷺ	١٥٨
الفصل الخامس	
في التقليد والعزل	١٥٩
الفصل السادس	
فيه بعض مسائل التشبه بما يقع القاضى بنفسه وحكم السلطان والأمراء	١٦٥
الفصل السابع	
في جلوس القاضى وسكان جلوسه	١٦٨
الفصل الثامن	
في أفعال القاضى وصفاته	١٨١
الفصل التاسع	
في نزق القاضى وهديته ودعوته وما يتعلق به	١٨٦
ما يسمى بهذا الفصل فصل الرشوة	١٩١
الفصل العاشر	
في بيان ما يكون حكماً، وما لا يكون حكماً وما يظن به الحكم بعد وقوعه	
صحباً، وما لا يظن	١٩٤
الفصل الحادي عشر	

في العدوى ، وتسمير الباب والهجوم على الحصم ، وما يتصل بذلك ٢٩٩
الفصل الثاني عشر

أيما يقضى النكاح بعلمه ، وما لا يقضى فيه بعلمه ، وفي القضاء بأقل من اثنين . ٢١٨
الفصل الثالث عشر

في القراض يحد في ديوانه شيئاً لا يحكمه وفي تسياته قضاءه

وفي الشاهد يرى شهادته ولا يحتفظ ٢١٢
الفصل الرابع عشر

في القاضى يقضى بقضية تم بدوله أن يرجع عنه وفي وقوع القضاء بغير حق ٢١٦
الفصل الخامس عشر

فيما إذا وقع القضاء بشهادة الزور ولم يعلم القاضى به ٢١٨
الفصل السادس عشر

في القضاء بخلاف ما يعتقد المحكوم أو محكوم عليه ٢٢٤
الفصل السابع عشر

في أحوال القاضى ، وما ينبغي للقاضى أن يفعل وما لا يفعل ٢٢٨
الفصل الثامن عشر

في قبض المحاضر من ديوان القاضى للتعرف ٢٣٥
الفصل التاسع عشر

في القضاء في المجهلات ٢٤٥
الفصل العشرون

فيما يجوز فيه قضاء القاضى وما لا يجوز ٢٦٨
عما يتصل بهذا الفصل : ٢٧٨

الفصل الحادى والعشرون

في الخراج والتعديلات ٢٨٠
الفصل الثماني والعشرون

٣٠٦	فبما يدمى للقاضي أن يضعه على يدي عدل، وما لا يضح
	الفصل الثالث والعشرون
٣١١	في الرحلين يحكم أن بينهما حكماً
	الفصل الرابع والعشرون
٣٣٥	في كتاب القضاء إلى القضاء
	الفصل الخامس والعشرون
٣٧٩	في الميمين

